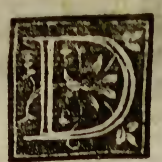


POR DON PEDRO FERNANDEZ PRE-TEL, CHANTRE, Y CA-nonigo de la ſanta Igleſia de Badajoz.

EN EL PLEYTO.

CON EL DOCTOR DON DIEGO DE ARGVELLO Y CARVA-jal, aſſerto Chantre en dicha ſanta Igleſia por preſentacion de el Obiſpo de ella.

En Granada, en la Imprenta Real de Franciſco Sanchez, en frente del Hoſpital de Corpus Chriſti. Año de 1667.

Nu. 1. E incontinentia entre personas Eclesiasticas tomò principio este pleyto (no le eximiò de ella la obligacion de el estado:) *Video aliam legem in membris meis repugnantem legi mentis meæ, & captiuum me ducentem in lege peccati, quæ est in membris meis*, dixo el Apostol *cap. 7. ad Roman.* reprehendiendo esta fragilidad; y aunque los afectos, y pasiones arrastren, como estas deuen estar supeditadas a la razon, no admite disculpa al que lleuado de ellas se niega a si mismo por seguir sin consideracion sus passos desordenados, y mas quando el estado le dobla la obligacion.

2 ¶ *Quæ se se spopondit Christo, & sanctum velamen accepit iam nupsit, iam immortali iuncta est, viro, & iam, si voluerit nubere communi lege cõnubij adulterium perpetrat*; della el estado, dize san Ambrosio, ad virginem lapsam, cuyas son las palabras referidas, culpando de su incontinencia el excesso.

3 ¶ Y si en esto, vt homo cecedit, don Pedro Fernandez Pretel no se olvidaron los Pontifices de afear, castigar, y increpar de tal delito, no solo la execucion, mas aun el intento, en el Concilio Veneciano *1. cap. 4.* sub Leone I. in Turonis, asistiendo en el Sulpicio Papa, cap. 6. habito anno 461. y Gelazio en vna epistola de la sexta Synodo Constantinopolitana, cap. 22. Canon. 4. habita anno 492. & postea en el Concilio Toletano cap. 1. tit. 8. se decretaron las palabras siguientes: *Si quis Episcopus Presbyter Diaconus, aut Lector, aut Psalmista, aut Ostiarius cum muliere sanctificata Deo Mæchatus fuerit deponatur, quia sponsam Christi corrumpit*, transumptiue, *in cap. si quis Episcopus 27. quæst. 1. cap. quæ Christo, cap. impudicas, cap. virginem, cap. hi ergo, cap. si quis sacro, cap. si qua virgo, cap. virgines, cap. si quis rapuerit ead. causa, & quæstion.* y por

los

los Emperadores se estatuyeron diuersas penas cõtra los fautores de tal delito, *in l. si quis nõ dicã rapere 5. l. raptores 41. C. de Episcop. & Cleric.* cum alijs Paul. Griland. *de pœn. omnifariæ coitus, quæst. 1. & 10.* Octauian. Vestr. *in decis. Pedamont. 103.* Salcedad. Bernard. *cap. 81.* Menoch. *de arbitrar. casu 389. nu. 24. & casu 502. num. 41.* P. Azorius *Inst. moral. part. 3. cap. 2.* Sayr. *in Claui Regia, lib. 8. cap. 5. num. 21.* P. Molin. *de iust. & iure, tom. 4. tract. 3. dis. 105. nu. 11.*

4 ¶ Demas de los Autores juristas se hallan otras estauydas contra estos trangressores, aun por aquellos a quiẽ de la fee faltò la luz ~~de la fee~~ Autores, Alexãd. ab Alex. *dier. genial. lib. 5. cap. 12.* mẽcionãdo de Popilia, Æmelia, Oppia, Fabia, Minutia, Sextilia, Opimia, y Fleronia el quebrantamiento de sus clausuras, Paulus Orosius *lib. 3. c. 9. in fin.* Alconius Pedianus in oratione Ciceronis pro Milone Pultarcus *problem. 83.* Macrobius por authoridad de Fenestela *lib. 1. c. 10.* Eutropius rerũ Rom. *lib. 2.* de quo etiã Tiraq. *ad l. 15. connubial. à n. 120.* vbi videri possunt.

5 ¶ No es de nuestro instituto el afear este delito por el estado de las personas si es sentimiento de que la obligacion de la causa nos compela a referir algo de ella para el articulo de fuerça que està pendiente si la haze el Iuez Eclesiastico mero executor de las letras despachadas por Yñigo Caraciolo, Protonotario Apostolico, en no otorgar las apelaciones interpuestas por el Doctor don Diego de Arguello y Carvajal.

6 ¶ Del pleyto resulta lo siguiente, que el Obispo de Badajoz en cinco de Febrero de 1664. haze gracia de la Prebenda, y Chantria a don Diego de Arguello, socolor de que por sentencia auia sido priuado de ella don Pedro Fernandez Pretel por el delito de que auia sido acusado, y condenado. De ella se le dà la possession a don Diego de Arguello, con aduertencia, que en nueue de dicho mes de Febrero hizo notoria la prouision al Dean y Cabildo de dicha

Santa

Santa Iglesia, que obedece el titulo, y prouision con estas palabras, *que obedece el titulo timore censurarũ, & absque praeiudicio tertij.*

7 ¶ Este dia nombra el Cabildo informã-te, viò las prueuas, y admitiò al pretendiente en cinco de Março de dicho año, todo consta del proprio titulo, y testimonio de la possession, presentado por don Diego de Arguello, dado en nueue de Febrero de dicho año de 1664.

8 ¶ De forma, que el Notario el dia nueue de Febrero dà testimonio de la possession que se diò el dia cinco de Março siguiente, veynte y seys dias antes de ver el Cabildo las prueuas, y darle la possession. Este es el primero vicio con que corre la defensa de don Diego de Arguello.

9 ¶ Despojado, y sentenciado don Pedro Fernandez Pretel, Chantre, y Canonigo de la Santa Iglesia de Badajoz por su Obispo con sentencia pronunciada 16. Kalendas Ianuarij anno 1663. apela al Metropolitano, que a la letra la confirmô (el dia de esta no consta de los autos) vadit Romam, adonde se presentò ante el Superior, sin que de esta ida, ò fuga pudiesse inferirse mayor cargo para prueua de el delito de que era acusado, segun Bobadilla *lib. 3. Polit. cap. 15. num. 10.* Marcus Anton. Genuens. *in practicabilibus Ecclesiastic. quaest. 741. à num. 3.* August in. Barbos. *in cap. dilecti el 2. num. 3. de appellat.* Menoch. *de arbitrarijs, cas. 301. num. 17.* Cœpola *in l. quid sit fugitiuus, in princip. num. 21. ff. de aedilit. edict.* Boerius *decis. 215. num. 28.* Farinac. *quaest. 30. à num. 171. per text. in l. sed et si per Praetorem, §. fin.* & ibi Bald. *ff. ex quibus causis maior.* Mascard. *de probation. conclus. 820. num. 13. Ad caput suum cõfugere eamque appellare debent, vt inde accipiant tuitionem*, dixo el Pontifice *in cap. ad Romanam 2. quaest. 6.*

10 ¶ Aqui de passo se afirma por el Obispo de Badajoz la certeza de las dos sentencias, y que

lleuado

lleuado el pleyto por via de fuerça a la Chãcilleria de Valladolid, en si la hazia el Metropolitano en no otorgar, dize huuo auto en que assi se declarò de las sentencias, es cierta la razon, porque cõsta, de la Bula de que abaxo se harà menciõ, del auto de fuerça, no cõsta mas que vna respuesta dada por el Obispo a la notificaciõ de las letras compulsoriales, y de inhibicion que a instancia de don Pedro Fernãdez Pretel se despacharon, si esta prueua en su lugar se ajustara.

11 ¶ Lleuados los autos en virtud de las Bulas despachadas, vna de mandato Episcopi Sabinensis en treynta de Otubre de 1664. la otra por Paluçio Paluçio en primero de Iulio de 1665. los dos juezes Apostolicos de la Camara, in Tribunali causarum criminalium, citados el Obispo Metropolitano, don Diego de Arguello nueuo Chãtre, los fiscales de las dos instancias que en España siguieron la causa.

12 ¶ Y vistos los autos por Yñigo Caraceolo, asimismo de dicho Tribunal juez, reuocò las sentencias del Obispo, y Metropolitano, mandò restituyr, y amparar a don Pedro Fernandez Pretel en las Prebendas, y Beneficios que antes tenia, consta de la sentencia que en dicha Bula viene inserta con relacion de todo lo referido, y que despues de pronunciada pidiò se mãdassen despachar letras para que fuesse reintegrado en sus Prebendas, y por auto a parte lo manda, asi que su tenor es el siguiente.

13 ¶ *Post cuius quedem sententiæ præfactæ promulgationem pro parte, & ad instantiam eiusdem D. Pedro Fernandez Pretel debita cum instantia requisiit quatenus in præmissis oportune prouidere, & ad executionem supra dictæ sententiæ per infrascriptum Dominum nostrum locum tenentem criminalem generalem deueniri, & mandatũ de manutenẽdo, & quatenus opus sit de reintegrã-*

 do

do ad possessionem Canonicatus, & Cantoriæ per ipsum aliàs obtentæ, & possessæ in dicta Sancta Ecclesia Pacensi, nec non aliarumcumque Beneficiorum per ipsum possessorum ante prædictas sententias latas à D. D. Episcopo, & iudice Metropolitano eidem D. Petro Fernandez Pretel, extra Curiam in forma solita, & consueta concedere, & decernere dignaremur. Este es el pedimiento despues de la sentencia.

14 ¶ El decreto, y despacho dize assi: *Nos igitur Ygnicus Caraceolus Protonotarius Apostolicus iudex ante dictus attendentes petitionem huiusmodi fore, & esse iustam rationique consonam, quodque iusta petenti non est denegandus assensus: mandatum de manutenendo, & quatenus opus sit de reintegrando prædictum, ut supra petitum decernendum, & relaxandum, & concedendum eidem fore, & esse duximus prout concedimus decernimus, & relaxamus per præsentes.*

15 ¶ La comission para la execucion, todo consecutiuo dize assi: *Quo circa vobis omnibus, & singulis supradictis, & vestrum cuilibet insolidum committimus, & in virtute sanctæ obediẽtiæ strictè præcipiendo mandamus quatenus statim visis, seu receptis præsentibus, & postquam præsentium vigore fueritis requisiti ex parte nostra imò verius authoritate Apostolica, sub pœna scutorum mille auri in auro pro quolibet Reu. Cam. Apostolicæ in casu aplican. & pro illis mãdati executiui, & in iuris subsidium quoad illustrissimos, & Reuerendissimos Archiepiscopos, & Episcopos interdicti ab ingressu Ecclesiæ quo vero ad alios excommunicationis aliisque Ecclesiasticis sententijs, censuris, & pœnis arbitrio nostro infligendis si secus factum fuerit per dictum Petrum Fernandez Pretel, siue illius legitimum Procuratorem in eius Canonicatus, & Cãtoriæ per ipsum possessæ in sancta Ecclesia Pacensi, ac aliorum Beneficiorum per eumdẽ D. Pe-*

D. Petrum possessorem ante dictas sententias contra eumdem latas possesionem realem actualem, ac corporalem pacifice, & quiete manuteneatis, & quatenus opus sit reintegretis vna cum omnibus, & singulis eidem Canonicatui, & Cantoriæ, ac alijs Beneffictjs anexis conexis emergentibus, & dependentibus, ac pertinentibus eumdem D. Petrum FernandeZ Pretel in pacifica possessione eiusdem Canonicatus, & Cantoriæ, ac aliorum Beneffictorum manuteneri, & quatenus opus fuerit reintegrare mandamus præfactum D. Pedro FernandeZ Pretel, sic manutentum, & quatenus opus sit reintegratum conseruetis, & defendatis, & conseruari, & defendi factatis curretis, & mandetis illicitosque detentores, & occupatores præfacti Canonicatus, & Cantoriæ, ac aliorum Beneffictorum expelatis; & ad illos, & ad illa admittendum cogatis, & compelatis cogique, & compelli factatis curretis, & mandetis, & in præmissis taliter vos habentes, vt nota comptentus, vel ignorantiæ nullatenus ad scribatur, & insuper inhibeatis, & inhibendo expresse præcipiatis, ac mandetis prout inhibemus, & præcimus, & mandamus per præsentes omnibus, & singulis supra dictis, nec non omnibus alijs executione præsentium nominand. & cognominand. ne subquingentorum ducatorum auri in auro Reu. Camer. Apostolicæ in casu contrauentionis aplicamus, & pro illis mandati executiui, & in eius subsidium excommunicationis alijsque Ecclesiasticis sententijs, censuris, & pœnis arbitrio nostro infligendis audeant, siuè præsumant, aut eorum aliquis audeat, & præsumat D. Reu. Petro FernandeZ Pretel Canonicum, & Cantorem per factum super pacifica, & quieta possessione dicti Canonicatus, & Cantoriæ, ac aliorum quorumcumque Beneffictorum, vt supra per ipsum possessorum vexare inquietare, & impedere, seu molestare vexari perturbari, inquietari, & impediri facere per se,

se, seu alium, seu alios quouis sub prætextu causa ingenio, vel quæsito colore, quod si secus factum fuerit id totum reuocabimus, & in pristrinum reddire curabimus iustitia mediante absolutionem verò à præmissis nobis, vel cui de iure imposterum reseruamus.

16 ¶ Amplia, y bastante es la comission con facultad absoluta de reintegrar a don Pedro Fernandez Pretel, por auto a parte de la sentencia, pues por ella se reuocò todo, y por peticion de don Pedro se prouee dicho auto, y despacha la Bula, cuia descision, es la que queda referida con relacion de la sentencia que se pronunciò, y motiuò el despacho presente.

17 ¶ Requerido con estas letras don Garcia Guerrero en veynte de Diziembre de 1666. aceta la jurisdicion, y el dia veynte y vno de la Prebenda dà la possession, y amparo a don Pedro Fernandez Pretel, hizo la notoria al Obispo, Dean, Cabildo, don Diego de Arguello, y Prouisor.

18 ¶ Del Dean, y Cabildo fue la respuesta obedecer las letras que manutendrà a don Pedro Fernandez Pretel en su Prebenda, con que se lo dè vn traslado de ellas, y de los autos que en su virtud se han fecho, como se hizo.

19 ¶ El Prouisor sigue del Dean, y Cabildo el dictamen con otro tanto de los autos que se le entregaron.

20 ¶ Don Diego de Arguello a la primera notificacion, que fue el dia veynte y vno de Diziembre dize: *La oye, y que en el interim que no se le diere traslado no le corra termino, ni pare perjuyzio*, y en veynte y tres de dicho mes, por peticiõ pide los autos, y se le mandan dar sin auer apelado, ni protestado.

21 ¶ Cõ peticiõ contradize la possessiõ, y amparo dado a don Pedro Fernandez Pretel, don Diego de Arguello el dia veynte y quatro de Diziembre con los medios siguientes.

Lo

22 ¶ Lo primero, que el juez es executor de vna sola sentencia (aqui pregunto, como pudo el Obispo executar la suya, y del Metropolitano sin estar la causa fenezida, ni executoriada) que no es exequible, ni se ha passado en autoridad de cosa juzgada.

23 ¶ Que no litigò en el juyzio de la Rota, adonde se despacharon las letras, ni fue citado para ello, ni su Procurador (consta lo contrario de la Bula.)

24 ¶ Que don Pedro Fernandez Pretel por las dos sentencias de los inferiores fue priuado de la Preuenda, y que apelada la causa, el Metropolitano no admitiò la apelacion, y lleuado el pleyto por via de fuerça a la Chancilleria de Valladolid, se declarò, que el juez Eclesiastico no hazia fuerça en no otorgar (desto no consta mas que por vna respuesta que dizen diò el Obispo de Badajoz a las letras del Obispo Sabiniense, y Palucio Palucio)

25 ¶ Que en cinco de Febrero de 1664. el Obispo de Badajoz lo proueyò en la Prebenda, y tomò la possession della con la advertencia que dexamos notada en el num. 6. 7. & 8.

26 ¶ Que las letras compulsoriales de Palucio Palucio, dadas en dos de Iulio de 1665. que no son legitimas, porque estas no hazen mencion de las letras, asimismo compulsoriales del Obispo Sabiniẽse, dadas en treynta de Otubre de 1664. y que aquellas auian de hazer mencion destas, y no lo hazen, y que assi son subrepticias (como si para vna compulsa de autos es necessario hazer relacion de lo duplicado, que de ordinario se despacha assi, y muchas vezes tres, y quatro, por la contigencia de perderse por la distancia del lugar.)

27 ¶ Que no pudo ser juez Ignigo Caraciolo, ni Palucio Palucio, porque auiendo despachado las primeras letras el Obispo Sabiniense, la jurisdicion era suya (es bueno si en la Rota estas causas no ad

mitieran repartimiento despues de lleuados los autos, como en España en todos los Tribunales superiores se haze, despachando muchas vezes solo el señor Semanero, y a la vista del pleyto no hallarse, ni firmar la carta executoria) y que assi no es juez legitimo dicho Ignigo Caraciolo, sino el Obispo Sabiniẽse, y que por ser tantos los juezes no supo ante quien auia de acudir a la defensa (ya aqui confiessa fue citado, y llamado) el ni su Procurador, aunque los dos fueron citados.

28 ¶ Que el Iuez Apostolico reuoque lo fecho, y actuado le manutenga en la possessicn en que está en virtud de el titulo que tiene dado por el Obispo de Badajoz, y protesta auiendo apelado el Real Auxilio de la fuerça.

29 ¶ Esta respuesta toda la autoriza con testimonio en que està inserto el titulo de la prouision, traslado de las dos Bulas compulsoriales de el Obispo Sabiniense, y Palucio Palucio, y la del Obispo de Badajoz, que aunque en la segunda dize auer respondido lo mesmo a las primeras letras, a que se refiere, destas no ay tal respuesta.

30 ¶ El hecho, y estado del pleyto es el referido, fideliter relatũ, nõ mutatũ, non additum, nõ diminutum, si es bueno para don Pedro Pretel, ni por esso auemos callado, ni omitido loq̃ piensa dõ Diego Arguello puede ser de vtil a su defensa. *Narratio aut tota pro nobis, aut tota pro adversarijs, aut mixta ex vtriusque fierit tota pro nobis cõtẽti simus, his tribus partibus, vt iudex intelligat meminerit credat, nec quidquam reprehensione dignum ducat*, dixo Casiodor. *lib. de Rethorica, fol. mihi 1018. tit. de narratione.*

31 ¶ Y para proceder en este discurso con la claridad que la materia pide (si nuestra cortedad lo puede conseguir) y que se declare que el juez Eclesiastico no haze fuerça, diuidirè este papel en los articulos siguientes.

In pri-

32 ¶ In primò, ajustaremos, que de los juezes, Ordinario, y Metropolitano las sentẽcias no son exequibles.

33 ¶ In secundò, que las penas impuestas en esta causa, aunque fueran irrogadas con clausula ipso iure, no se podian executar.

34 ¶ In tertiò, que la sentencia de la Rota es exequible de su naturaleza, y se satisfarà a las excepciones opuestas por don Diego Arguello.

ARTICVLVS PRIMVS.

35 ¶ La calidad de las causas muy de ordinario mueue el animo de los Iuezes, para que non obseruata iuris forma se corra a su determinacion, y execucion, vt notatur *in l. constitutiones, ff. de appellat.* Dom. Salgad. *de Reg. protect. 3. part. cap. 14. à num. 31.* Bald. *in l. 2. sub nu. 6. C. de sentent. ex pericul. recitand.* vbi Salicet. *num. 4.* Scaccia *de sententia, & re iudicat. glos. 13. nu. 64.* Felin. *in cap. Ecclesia, notab. 8. de constit. celeriter prouideri debet, quando ædificium ruinam minatur*, alegorizando la ruyna del edificio al riesgo que en qualquiera negocio la dilacion podia ocasionar, Felino loco citato, ò quando del dilatado castigo se esperan consequencias de mayor empeño, y asi dixo Scaccia dict. nu. 64. vers. *Debet etiam quod celeriter, & leuato velo debet iudex expedire iuditium.* Quintilian. declamat. 274. ibi: *Omnis pœna non tã ad delictum pertinet, quam ad exemplũ.* S. Cyprian. sermon. 50. de lapsis: *Plectũtur quidem quo cæteri corrigantur.* dezia Seneca lib. 1. de clementia: *Quod fulmina paucorum periculo cadunt omnium metu sic animaduersiones magnarum potestatum terrent latius quam nocẽt*, todo experimentò don Pedro Fernandez Pretel, preso, desterrado, y de sus Prebendas despojado.

36 ¶ Motiuo que pudo ocasionar al Obispo de Badajoz a proueer las Prebendas de don Pedro Fer-

Fernandez Pretel non finita causa, mas no quitò el refugio, y remedio al vexado, para que a dicto superiore de las sentencias, y su execucion, representando el agrauio, pidiesse satisfacion, vt notatur *in l. 1. in princ.* & ibi Bart. *ff. de appellat. & relat.* Filip. Franc. *in cap. sugestum, notab. 2. à nu. 1. & in cap. præterea, notab. 3. de appellat.* Socin. *cons. 39. num. 9. lib. 4.* Rebuff. *in tract. de appellat. in præfact. n. 7.* Papiens. *in pract. in forma appelland. à sentent. diffinit. in glos. coram vobis, num. 2.* vers. *Secunda est, fol. mihi 404.* plures Dom. Salgad. *de Reg. protect. 1. part. cap. 1. præiud. 3. num. 81.* Mart. *de iurisdiction. 4. part. centur. 1. casu 56. à num. 2. cap. ad Romanam 2. q. 6.* y en el *lib. 1.* de los Reyes *cap. 22.* se manifiesta en lo obrado por Dauid a fauor de los vexados por Saul: *Et convenerunt ad eum omnes qui erant in angustia constituti, & opresside alieno, & amaro animo, & factus est eorum Princeps.*

37 ¶ Acusado don Pedro Fernandez Pretel, por vno, y otro juez sentenciado en las penas que por la Bula consta (tan graues quãto el delito pedia, si era cierto) priuado de sus Prebendas, halla que el Obispo de Badajoz de hecho las prouee en don Diego de Arguello, le dà tambien la possesion, y colacion, no obstante el litigio que sobre la causa auia, reclamacion fecha por el Cabildo, de que obedecian la prouision timore censurarum, & absque præiudicio tertij, como notamos en el num. 6. y apelaciones de don Pedro Fernandez Pretel.

38 ¶ De tres sentencias conformes necessitaua el Obispo de Badajoz para poder executar las penas en que se hallaua condenado don Pedro Fernandez Pretel, como le nota *in Clement. 1. de sentent. & re iudic.* vbi August. Barbos. refiere a muchos, y nota, quod sicut tertio non licet procurare ita absque tribus sententijs conformibus non datur locus executioni, Craueta *cons. 138. num. 1.* Nizel. *in tract. & concordat. glos. concordia. 6. fallent. 25. num. 67. tom. 18.*

Dom. Salgado *de Reg. protect.* en materia de Prebendas, *2. part. cap. 13. per tot. & 3. part. cap. 4. à nu. 32. & cap. 16 eadem part. 3. num. 16.* Bald. *in l. fin. C. de sentent. & interlocut. omnium iudicum, col. fin.* vers. *Sed nunquid nouissimi,* Canonistæ *in cap. ex parte el 2 de offic. delegat.*

39 ¶ O a lo menos dos sentencias, que segun estatuto, habitæ sint loco triũ, ex Bald. *cons. 288. col. fin. lib. 3.* Alexand. *cons. 117. lib. 3.*

40 ¶ El exemplo consta de vn estatuto Romano *lib. 1 statut. dictæ ciuitatis, cap. 178. & 180.* de que haze mencion Rota *diuers. part. 1. decis. 452. num. 5. in fin.* & in Lucensi ciuitate *lib. 5. statut. cap. 4. 21. & 31.* in Mediolanens. Senatu tenet Ruginel. *de appellation. §. 2. cap. 3. num. 217. fol. 87.* Scaccia *eod. tractat. quæst. 17. limitat. 1. num. 66.* Alexander *cons. 77. lib. 2. col. 1.* Afflict. *decis. 262.* hablando de el Senado de Florencia, y su estatuto con Decio *cons. 385.* Petr. Surd. *cons. 202. à num. 16. vbi plures,* con advertencia, que todos estos estatutos miran a gouierno politico, el qual, segun la calidad de las tierras motiuò a estatuyr, de que dos sentencias habitæ fuissent loco trium.

41 ¶ Y entre otros casos nostra Hispania observat, que la sentencia de vista que confirma la de el inferior en las causas de concurso executioni mandetur, *in l. 2. tit. 16. lib. 6. Recopilat.* Dom. Salgad. in *labyrint. 1. part. cap. 16. num. 65.* y en lo tocante a proprios dos sentencias conformes corren la mesma fortuna, ex *l. 5. tit. 5. lib. 7. Recopilat.* con otros muchos, que por no cansar no refiero.

42 ¶ Con que faltando las tres sentencias que el derecho pide, y conformes, que es la calidad mas essencial que en juzgado Eclesiastico se observa, no se podrà proceder a execucion, porque dos sentencias no obran efectos de cosa juzgada (si no es con prouision particular de ley, estatuto, ò costumbre) por ser necessarias tres, Scaccia *de re iudicata. glos. 14*

D *quæst. 2.*

quæst. 2. à num. 46. ibi: *Quoad constituendam rem iudicatam, ideo requiruntur tres sententiæ conformes, secundum ius commune, vel duo secundum ius municipale*, & de appellat. *quæst. 11. num. 162. &* *quæst. 17. limitat. 1. num. 1.* ibi: *Limita eandem regulam, vt non procedat in tertia sententia, quæ habet duas alias præcedentes conformes.* Marant. *de ordin. iudic. part. 6. artic. 2. in princip.* in verbo, *& quandoque appellatur, num. 280. limitat. 1.* Vestrius *in praxi, lib. 7. cap. 3.* vers. *Generaliter, num. 19.* Crauetta *consf. 183. num. 1.* Marquesan. *in tractat. de commiss. 2. part. cap. 1. à num. 1. fol. 355. in 2. impressione, aliàs cap. 4.* Rebuff. *in tractat. de appellation. art. 7. gloss. 2. num. 29.* vers. *Decimo quinto*, Dom. Salgad. *de Regia protection. 3. part. cap. 16. à num. 1. 6. & 19.* Azeued. *in l. 3. num. 2. tit. 16. lib. 4. & in l. 2. tit. 19. codẽ lib. num. 1 & 2. Recopilat.*

43 ¶ No se halla ley, ni estatuto que al Obispo de Badajoz dè facultad para que pudiesse executar dos sentencias, y passar a la prouision de las Prebẽdas de don Pedro Fernandez Pretel, pues estas en lo especial de este pleyto no hazen cosa juzgada, como queda dicho, y la apelacion es admissible, por no estar prohibida en forma alguna, y porque el decreto mas riguroso que se halla contra este delito es el *cap. si quis Episcopus 27. quæst. 1.* citado en el num. 3. de este papel, que auiendo del tal delito, y de sus penas hecho mencion, cierra el discurso en quanto a ellas con la palabra, *deponatur*, la qual en su verdadero significado importat sententiam ferendam, & non priuationem ipso iure (caso que esta clausula bastara, vt excluderetur appellatio) ita tenet Tiraquell. *in l. si vnquam*, verbo, *reuertatur, num. 172. C. de reuocand. donat.* Salas *in tractat. de legibus, quæst. 96. tractat. 15. disput. 15. sect. 3. sub num. 41.* Farinac. *in fragment.* verbo, *lex, num. 133.* Monet. *de distribut. quotidian. part. 3. quæst. 7. à num. 19.* Ludouic. Carbon. *de legibus lib. 8. disput. 6.* vers. *Tertia regula.*

Y lo

44 ¶ Y lo mismo consta del *cap. 2. de confessis*, ibi: *Nos ipsum per diffinitiuam sententiam duximus ab omni beneficio, & officio Ecclesiastico deponendum.* Con que siendo decreto ferendæ sententiæ, no ay priuacion ipso iure, y no auiendola, la apelacion tiene lugar, para que asi cesse qualquiera execucion, porque como es de genere præmissorum, el Obispo que executò deue prouar no auer lugar la apelacion, Dom. Salgad. *de Reg. protection. 2. part. cap. 4. num. 244.* Gratian. *decis. 188. num. 5. glos. in l. qui restituere, ff. de rei vindicat.* Philippus Franch. *in Rubric. de appellat. col. 4. vers. 3.* Socin. *cons. 30. lib. 4.* Lancellot. *de attentat. 2. part. cap. 2. ampliat. 5. num. 9.*

45 ¶ No disuena mal en este lugar la obseruancia que el Obispo de Badajoz en el proseguir de esta causa guardò quando coram illo pendebat, pues de la sentencia que pronunciò contra don Pedro Fernandez Pretel, admitiò la apelacion, en ello es cierto reconociò ser legitima, como era de su obligacion, y lo notò Speculat. *in tit. de appellat. §. nunc dicamus, sub num. 2.* vers. *Sed quis iudicabit, lib. 2. fol. mihi 194.* Philipp. Franch. *in cap. ad audientiam, sub nu. 2.* in glos. in verbo, *sine cognitione, & in cap. vt debitus, num. 42.* vers. *In verbo exrationabili, de appellation.* Contard. *in l. vnic. quæst. 1.* vers. *Pro qua, C. si de momentan. posses.* Mandos. in addit. ad Lapum *allegat. 38.* in verbo, *in præsentia*, Rota in vna Salernitana cōtributionis 14. Nouembris 1614. coram D. Duno Zenetto, apud Farinac. *decis. 594. n. 2. part. 2. recent.* Surd. *cons. 228. num. 1.* Vestrius *in pract. lib. 7. cap. 3. num. 27.* vbi Grauat. in Addit. *num. 57.* Lancellot. *de attentat. 2. part. cap. 12. ampliat. 15. num. 1. & limitat. 50. num. 184.* vers. *Tertia causa*, por tocarle el conocimiento de si la apelacion se auia de admitir, ò no, con que si la primera sentēcia fue apelable, y el mesmo Obispo de Badajoz la admitiò, no pudo executar la segunda.

Primò,

46 ¶ Primò, porque la cauſa no es de aquellas en que ſe deuen executar las ſentencias appellatione remota, y el cap. ſi quis Epiſcopus manda, que el Clerigo in tali delicto convicto quod deponatur, mas no que ſe execute appellatione remota.

47 ¶ Secundò, porque ſiendo como es eſta cauſa criminal no puede auer eſtatuto, ni hazerſe, que mande que las ſentencias ſe executen appellatione remota, Guid. Pap. *in tractat. de appellat. tit. de appellationibus, tàm in ciuilibus, quàm in criminalibus, num. 93,* aſſegura eſto con las palabras ſiguientes.

48 ¶ *Quæro an per ſtatutum poſsit tolli appellatio in cauſa crimali dic, quod non vt ſcripſi in apparatu meo ſuper ſtatuto Delphinat. ſi quis litteras, &c. in gloſ. ſuper verbo, appellatione ceſſante, in fin. quæro appellatur à ſententia criminali, ſed iudex non vult eam admittere quid debeat facere, idē iudex dic quod non debet procedere ad executionem, ſed debet reſcribere ſuperiori cauſam, quare noluit admittere talem appellationem, vt ex text. & ibi Bald. Raphal. Cuman. Ioan. de Immol. in l. ſi quis filio, §. hi qui, ff. de iniuſt. rupt.*

49 ¶ Luego el Obiſpo de Badajoz, que ſe hallaua ligadas las manos con la apelacion que èl miſmo admitiò a don Pedro Fernandez Pretel para ante el Metropolitano, no pudo executar ninguna de las ſentencias, porque ſi la primera fue apelable, lo fue la ſegunda, porque eſta auia de ſer execucion de la primera, eſta no ſe pudo executar propter appellationē admiſſam, menos la ſegunda, porqne era contraria a la del Obiſpo que admitiò la apelacion, con que ſe hallauan no conformes.

50 ¶ El diſcurſo es de Scaccia *de appellat. quæſt. 17. limitat. 10. num. 11.* que dize aſsi: *Secunda ratio eſt, quia quando duo ſententiæ ita ſe habent, quod ſecunda eſt, executiua primæ, tùnc ſi non poteſt appellari à prima, neque poterit appellari ſecunda, Bald. in dict. §. hac autem actio, quem refert, & ſequitur*

quitur

quitur Felin. vbi supra Capicius decis. 1. num. 17. Contard. in l. vnic. limit. 19. num. 16. C. si de momentan. possess. & ibi: *Quia secunda est executio prima, & PRIMA EST QVÆ GRAVAT non autem secunda.* Luego si la primera sentēcia del Obispo de Badajoz era la que auia de agrauar, no grauò quoad executionem a don Pedro Fernandez Pretel, porque le admitiò la apelacion la del Metropolitano, que fue, y era execucion de la primera, fue atentada, porque si a quella no mereciò execucion, esta segunda no pudo ser exequible appellatione remota.

52 ¶ Doctrina es esta bien conocida, y exemplificada por el señor Salgado *de Reg. protect. 2. part. cap. 7. per tot.* a donde, tratādo si la qualidad que se halla en las sentēcias, como si vna fue apelable, y la otra no, que executādose esta segunda non datur conformitas in sententijs, para que se executen, por que el acto premitiuo obra con mayor eficazia quando cae sobre causa natural, como es la apelacion, en el num. 32. dize asi.

52 ¶ *Secundò facit, quia quoties diuersitas qualitatum concurrit in eodem subiecto potius naturalis trahit à se accidentalem, & in suam naturam conuertit eam, vt in pupillo cui superuenit furor, non est ei dandus curator, iuxta titulum, ff. & C. de curat. furios. sed solum tutor qui vtrique qualitati deseruiat, ex text. in l. qui habeat, ff. de tutel. sed appellationis præmissio, & qualitas naturalis in quacumque sententia à qua in dubio regulariter appellatur, l. in maioribus, vbi DD. C. de appellat. & notatur in l. à sententia, ff de appellat. & imo inducta à iure naturali quatenus est defensio, vt probat text. in cap. cum speciali, §. porro de appellat. cap. omnis opressus 2. quæst. 6. cap. Sugestum de appell. l. 1. ff. de appellat. iunctis cum l. vt vim, ff. de iustitia, & iure, & cap. Pastoralis de re iudicat. eius tamen prohibitio, & accidentalis alicuius particularis rationis*

 motu

motu quam qui asseuerat in aliquo casu non creditur, & ibi. *Ergo naturalis hoc est præmissiua qualitas in suam naturam qualitatem prohibitiuam debet transferre, & à se tradere.*

53 ¶ No ay en este caso ley, ni deposicion que mande, que la sentencia se execute appellatione remota, como dexamos advertido, luego ninguna de las dos sentencias se pudo executar, mas se añade, auer el Obispo de Badajoz admitidola, quoad vtrũque effectum, como queda dicho, aunque la causa de su naturaleza no fuera apelable, por la qualidad nueua que en la segunda sentencia huuo, vt executioni mandaretur (como se executò) no hizo esta segunda conforme con la primera, y estando aquella apelada, la fuerça desta auia de suspender los efectos de la segunda, aunque de su naturaleza las dos no fueran apelables, y fueran exequibles, siendo conformes.

54 ¶ Deste sentir es Bald. hablando en materia de apelacion en el caso de que ay prohibicion della, y ay admission por otra parte, facto iudicis, aut statuto, y dize, que la disposicion exclusiua en la segunda sentencia es nueua calidad, y no haze sentencias conformes, y es apelable, *suspensiue, cons. 141. incipit in præmissis, col. vlt.* vers. *Illud etiam non omitto, lib. 1. & 153. eodem lib.* Menoch. *recuperand. remed. 9. num. 321.* citados con otros por el señor Salgado *dict. loco, num. 41. gloss.* & DD. *in l. si quis in tantam, C. vndus*, Angel. *in l. incerti, C. de interdictis*, Socin. *reg. 24. fallent. 10.* Boerius *in Rub. de iudicij, num 51.* vers. *Hinc etiam videmus* Polid. Rip. *de nostruxo temper. cap. 4. num. 96. & . 97.* vbi plures, & plura de materia Natta inter cons. Laurent. Silvani *cons. 20. per tot.* Castrens. *cons. 39. incipit quod à sententia lata, lib. 1.* Dom. Salgad. *dict. tract. part. 3. cap. 16. à num. 34.*

55 ¶ Que razon tenia insita consigo la sentẽcia que el Obispo de Badajoz pronunciò, en que le ad-

le admimitiò la apelacion, para que el mesmo la executasse; siēdo apelable la del Metropolitano no tuuo mas priuilegio, si esta era contra el dictamen de el Obispo, pues de la suya admitiò el recurso voluntarie, quid debet consequi de la execucion que hizo para lo hecho, Deum habebit vltorem, pues don Pedro Pretel, aunque tuuo tanto a su costa el remedio que en la Rota hallò, su quexa es mas sensible, pues experimenta, y padeze de dos juezes las sentencias executadas contra solitum ordinem.

56 ¶ Que se consiguiò señor desta execucion a don Pedro Fernandez Pretel el largo litigiò que ha experimentado a don Diego de Arguello, intrusso vn despojo de la Prebenda, y que experimente sin culpa priuacion della, satis perversum, *vt quis priuetur quem sua culpa, vel facinus ab officijs quo fungitur gradu non deiicit, cap. satis perversum, dist. 56.* al Obispo vna obligacion de restitucion, y a q̃ sus Abogados, y defensores, apud acta, le obliguen a que diga, *executò la sentencia suya, y del Metropolitano, porque por los señores de la Chancilleria de Valladolid se confirmò, y que no hazia fuerça el Metropolitano*, y esta respuesta no tiene mas autoridad que dezirlo el Obispo.

57 ¶ No librò tampoco de algun cargo al Metropolitano esta execucion, que aunque ay este daño, està reparado por la sentencia de la Rota, y don Pedro Fernandez Pretetel deuia consolarse con Casiodor. *lib. 1. variar. cap. 30. Impenitenda est vltio, quæ legibus venit, & excellenter videtur depulsato triumphasse, qui victor pronuntiatur à iudice*, absq; legibus se le denegò la apelaciō, absque illis se executò por el Obispo la sentēcia, y proueyò las Prebendas.

58 ¶ Todo el empeño del Obispo de Badajoz, y don Diego de Arguello, se funda, en que huuo auto de fuerça en la Chancilleria de Valladolid, que declarò, que el juez Metropolitano no la hazia en no otorgar, y que asi quedò la causa en estado de poderse executar.

59 ¶ Grande es la replica, mas aduierto lo primero, que de tal auto no consta, ni de que el Metropolitano admitiesse, ò no la apelacion, antes deuemos juzgar lo cõtrario, pues por la contextura de la Bula solo consta de las dos dos sentencias del Obispo, y Metropolitano, y apelacion dellos, y per arreptionem itineris ad Romam otra, que bastaua, vt loco appellationis haberetur, ac suspenderet, vt tenet Anton. de Butrius *in cap. vt debitus honor de appellat.* ibi: *Quandoque iter arrepit causa cepta*, vbi Philip. Franc. *sub num. 33.* vers. *Secundo casu*, Lancellot. *de attent. 2. part. cap. 12. amplat. 16. nu. 1.* ibi: *Et propter arreptionem itineris in hac ampliatione breuiter potest poni regula, quod gesta post iter arreptũ ad Papam, & sic post tacitam, & præsumptam appellationem sunt attentata, & reuocanda, vt tradit Mil. in verbo, appellationis vim obtinet, fol. 1.. quia talis arreptio habet vim appellationis, vt videtur text. in cap. cum causam de officio delegat. & in cap. cum olim de dolo, & contumac. cap. audita de restit. spoliator. secundum Imol. in cap. vt de appellat.* Vestrius *ad prax. Camer. Imperial lib. 7. cap. 7. cap. vlt. sub n. 29.* y esto corre absque eo que conste al juez à quo que el paciente, que subterfugit al superior, vadit ad illum, vt tenet Scaccia *de appellat. q. 7. num. 41.*

60 ¶ Tambiem reparo, que por todo el processo que se ha traydo no consta que el Metropolitano denegasse la apelacion a don Pedro Fernandez Pretel, para que pudiera tener algun viso de verdad al auerse lleuado por via de fuerça a la Chancilleria de Valladolid, con que es mas de creer admitiò la apelacion, a la qual, como de genere premissorum, siempre deuemos estar, Franc. *in cap. priori 31. & in cap. constitutus num. 18. & in caput delictus honor, sub num. 43. de appellat.* Rebuff. *de sentent. execut. art. 7. glos. 1. num. 3.* Roland. à Vall. *cons. 34. num. 3. lib. 3.* Franchis *decis. 220. num. 4.* Dician.

cons. 44.

conf.44.num.32.lib.1. Pacian.*conf.127.num.1.& 18* Surd.*de alimentis.tit.18.priuileg.60. num.1. & 2.& conf.163 num.5 & conf.271. num 17.& decis.36.num.2.* como por no auer disposicion alguna que en lo especial de este caso prohiba la apelacion.

61 ¶ Con estas advertencias se responde a la duda referida num 58. Lo primero, que si la sentencia del Metropolitano no era apelable, la execucion pudiera correr, y el Obispo executar las sentencias, y entonces juzgaramos que el negocio se pudiera lleuar por via de fuerça, no cōsta de tal denegaciō de apelaciō, luego no era necessario recurrir al auxilio de la fuerça.

62 ¶ Y aun en este caso, no siendo la causa apelable, las dos sentencias no pudieron executarse. Lo primero, porque no hazian cosa juzgada, como queda dicho.

63 ¶ Lo segundo, porque aqui hallamos dos sentencias, la del Obispo apelable, como consta de los autos, que admitiò la apelacion, la segunda del Metropolitano, que ni consta si la admitiò, ò denegò; y denegada, y con el auto de fuerça, de que se quieren valer, no pudo auer lugar la execucion de ellas.

64 ¶ No tiene mas prerrogatiua en este caso la sentencia del Metropolitano de lo que tuuo la de el Obispo de Badajoz, porque si esta fue apelable, lo auia de ser la segunda, y por serlo admitiò la apelacion, y quedò la causa ordinaria, y suspensiua en todas instancias, hasta que huuiesse las tres conformes, Zeuallos *de cognition. per viam violent. en la 2.part. quæst.116.* defiende el caso indiuidualmēte per totam; con declaracion, que no quedarà la causa ordinaria quando secundum ius, aut statutum, en su primero origen fuesse exequible, aqui no lo es, porque no ay derecho alguno que haga este negocio exequible, ni que prohiba la apelacion, con que

las sentencias, por ser solas dos apelables, y tenerlas por tal el Obispo, no se pudieron executar.

65 ¶ En caso mas riguroso lo pondera Lancellot. *de attentat. 2. part. cap. 4. in præfaction. num. 5*. ibi: *Quod causa de sui natura in appellabilis puta alimentorum, quæ officio iudicis debentur si semel fuerit facta appellabilis, vel ex silẽtio, & patientia partis, VEL EX IVDICIS DELATIONE, semper durat appellabilis*, vt post Bald. Iason, Socinum, & alios, tradit nouissime Pontan. *in tractat. de alimentis, cap. 19. num. 7.* todo el assunto prueua este lugar, pues en causa preuilegiada, in qua prima sententia potest exequi, si se apelò, la parte callô, ò el juez admitiò la apelacion, siempre la causa en todas instancias serâ apelable. Lo mesmo refiere idem Lancellot. *cap. 12 limitat. 24. num. 18. & 19.* ibi: *Nisi iudex super his alimentis pronuntiasset, appellationi ab eius sententia interpositæ detulisset, quia semper durat appellabilis*, Iason *in l. patre furioso, num. 22. ff. de his qui sunt sui.* Con que, à maioritate rationis, si la causa executiua de su naturaleza queda ordinaria per admissionem appellationis, en este caso, en que era ordinaria, queda el negocio, y causa suspensiuo en todas instancias.

66 ¶ De este sentir son Gonçalez *de reg. 8. Cancellar. glos. 6. à num. 191.* Gratian. *decis. 74. & 220. per totam*, Franchis *decis. 136. tom. 1.* vbi Additionator. refert Viuium *decis. 136. num. 7. & 8.* Muscatel. *de fideiussoribus, modo 18. num. 14. & in practic. Sacræ Congregation. glos. fin.* Magon. *decis. Lucens. 62. num. 7.* Marsil. *sing. 379.* Rouit. *in pragmat. magnæ Curiæ, in tit. de appellation. in fin.* Rotta *diuers. 132. num. 1. part. 1. & part. 3. decis. 551. num. 5.* Cæsar de Grassis *decis. 2. num. 2. & 3. de sentent. excommunicat.* Caputaquens. *decis. 274. num. 1. part. 2.* Dom. Salgad. *de Reg. protection. 3. part. cap. 4. num. 59.*

Cons-

67 ¶ Constante es tambien la decision del texto in *l.1.C.nihil nouar.* cuyas palabras haràn mejor ponderacion que la nuestra, ibi: *Appellatione interposita, siue ea recepta, siue non medio tempore, nihil nouari oportet, siquidem fuerit recepta appellatio, quia recepta est, si verò non est recepta ne præiudicium fiat quo ad deliberetur vtrùm recipiẽda sit appellatio, an non sit, recepta autem appellatione tandiu nihil erit innouandum quandiu de appellatione fuerit pronuntiatum.* Apelòse, admitiòse, ò no la apelacion, ligantur manus iudicis, admitiòse, liga quia recepta est, si no es recebida por euitar el daño, suspendase hasta que se delibere en todo.

68 ¶ Si esta causa no era apelable, el Obispo admitiò la apelacion, y por esso no ay lugar a execucion, si era apelable, quedò mas segura la pretension para que el Obispo no executasse.

69 ¶ Si el Metropolitano denegò la apelacion no auia de ser para executar, porque dize el texto, *quod propter damnum suspendatur quoad deliberetur ob reuerentiam superioris*, a quien toca, de quo latè Lancellot. *de attentat. 2.part. cap. 12. limitat. 5 per tot.* Scaccia *de appellat. quæst. 11. art. 1. num. 10.* dize lo siguiente en comprouacion de este discurso.

70 ¶ *Declara sexto, vt licet iudex à quo non defferat appellationi, & non admittat tamen interim nihil est innouandum quare non per hoc, quia non defert appellationi est in eius potestate tollere effectum, & vigorem appellationis totaliter, vnde licet causa non deuoluatur immediate ad Curiam quando iudex vel appellatus non defert appellationi, tamen appellatio in omnibus alijs habet suũ vigorem quo ad facultatem prosequendi istam appellationem, & quo ad reuocationem attentatorũ, & quo ad pœnam iudicis non deferentis appellationi, & licèt iudex à quo declaret appellationem*

non

non esse legitimam, tamen non impedit viris appellationis, & licèt iudex à quo non recipiat appellationem tamen causa deuoluitur ad superiorem, & eius conquiescit officium tanquam appellatio sit recepta, Angel. Aretin. in l. si cuius, ff. de appellation. recipiend. vel non, & innouatio inhibetur à iure, & ideò omnia innouata veniŭt reuocanda quamuis iudex à quo non reciperet appellationem, Roland. à Valle cons. 77. viso, & benè num. 4. in fin. & 5. lib. 2. & sequutus sum supra quæst. 3. n. 19.

71 ¶ Considere, señor, el docto, si auiẽdo el Obispo admitido la apelacion a don Pedro Fernandez Pretel, si la pudo executar, y si por algun medio prueua, ò consta en estos autos que huuiesse auto de fuerça en la Chancilleria de Valladolid (que es lo sagrado con que quiere defender su execuciõ) siendo de su obligacion el verificarlo, y prouarlo por autos judiciales, pues su respuesta solo no obra efecto alguno, *quam qui asserit in aliquo casu non creditur*, dixo el señor Salgado *de Reg. protection. 2. part. cap. 7. num. 32. ad fin. & cap. 4. num. 744. in fin.* Socin. *cons. 30. lib. 4.* Lancellot. *de attentat. 2. part. cap. 12. ampliat. 5. num. 9.* Gratian. *decis. 188 num. 5.* hablando en esta materia. Con que se reconoce quan destituyda de razon fue la execucion de las sentencias de vno, y otro juez.

72 ¶ Que sea apelable la sentencia en este caso Zeuallos *de cognitione per viam violent. glos. 6 à num. 21.* (hablando de el *cap. 1. de la Sess. 13. del Concil. Tridentin.* que manda executar las sentencias de visita appellatione remota) dize asi, ibi: *Quem textus declarat Nauarr. cons. 1. de appellat. & Acosta in tit. de iudicijs, cap. 1. num. 211. qui eleganter, & doctè interpretatur illum textum, vt procedat quando visitator non excedit terminos correctionis circa mores, circa sufficientiam, vel insufficientiam, circa habilitatem, seu inhabilitatem procedendo de bono, & equo sine strepitu, & figura iudicij,*

dicij, vt in cap. ad nostram, & in cap. reprehensibilis de appellation. & in his terminis correctio est exequenda appellatione remotta alioquim si visitator Ecclesiasticus excedat modum visitationis, & correctionis, veluti amouendo possessorem triennalem, vel declarando aliquem intrusum, qui pacifice possidet, vel priuando beneficio sine causa cognitione, vel cum ea tunc in his casibus, & similibus, est locus appellationi, & sententia visitatorũ, non est exequẽda appellatione remotta, & si illud fiat erit notorius articulus per viam violentiæ.

73 ¶ Bobadilla *lib. 5. cap. 1. num. 191. in fin.* ibi: *Porque conforme a derecho, el suspendido, ò priuado de algun oficio, ò dignidad, apelando queda ileso, y en la misma honra, y dignidad, glos. in cap. sapè. verbo, sententia, in fin. de appellation. Abb. ibi num. 14. in fin. Iason in l. 1. num. 10 ff. de reiudicat. glos. quod autem, in cap. in summa 8. quæst. 4. Alberic. & Bart. in l. furti, ff. de his qui notantur infamia.*

74 ¶ Narbona *in l. 59. tit. 4. lib. 2. Recopilat. glos. 1. num. 121.* ibi: *Quia in causis visitationis, si non de morum correctione ageretur, sed de priuatione administrationis, vel beneficij, aut alterius similis rei appellatio enim quo ad vtrũque effectum admitteretur, docet Zeuall. de cognit. per viam violent. 1. part. quæst. 123. nu. 13. Similiter si ordine iudiciario, & ordinato processo visitationis causa tractetur appellatio quo ad vtrũque effectũ admittetur, Amatis decis. 25 num. 6. Gratian. decis. 188. num. 4. quos sequitur Zeuall. Piacessius in prax. Episcop. 2. part. cap. 3. num. 61. vers. Hoc eodem casu.*

75 ¶ Barbos. *in cap. sapè, de appellat. 6.* vbi citat Couarr. Lancellot. Scacciam, & alios Acost. *in tratact. de iudic cap. 1. à num. 211.* Dom. Salgad. *de Reg. protect. 2. part. cap. 8. num. 1. & lib. 3 cap. 5. ad fin. num. 123. vsque ad 127.* ibi: *Pariter etiam*

 idem

sidem dicendum affirmat Lancellotus, vbi proxime num. 84. & 85. ex Decio cons. 204. in causa Cathedrali per tot, & alij in Episcopo, seu alio Clerico deposito, quia interim appellatione à talis depositionis sententia pendente, nihil innouatur integer appellantis statutus, imò censetur vt antea. Lo mismo resuelve *3. part. cap. 8. à num. 1.* Rodrig. *tom. 1. regul. quæst. 39. art. 5.* Decius *cons. 204.* incipit in causa Cathedrali per tot. relatis à Dom. Salgad. vbi proxime Scaccia *de appellat. quæst. 3. à num. 72.* ibi: *Et similiter Canonicus qui per sententiam fuit depositus pendente appellatione potest eligere, & testimoniũ ferre,* Philip. Franch. *in cap. ad hæc 37. de appellat.* Abbas *cap. sæpe, num. 15.* verf. *In quibus de appellat.* Lancellot. *de attent. 2. part. cap. 12. in præfat. n. 95.* Philip. Franch. *in cap. ad hæc quoniam, sub num. 3 de appellat.* Scaccia *de appellat. quæst. 3. art. 1. à nu. 68.* Barbos. *ad Concil. Trident. Sess. 13. de reformat. cap. 1. num. 12.* vbi citat Aldan. *in compend. Canonic. resol. lib. 1. tit. 4. num. 8.* vbi decisum refert in Sacra Congatione Episcoporum, & regular. in Meliuitana 1. Iunij 1604. Zeuall. *de cognit. viol. 2. part. quæst. 74. num. 27.*

76 ¶ De lo dicho se manifiesta quan poca seguridad tiene el afirmar el Obispo de Badajoz, que despues de la sentencia del Metropolitano, lleuado el negocio a la Chancilleria de Valladolid, y que se declarò, que no hazia fuerça en no otorgar; pues si la materia es apelable, de derecho no puede auer tal auto, siendo cierto, que los señores Iuezes para la determinacion de los autos de fuerça recorriessen y indagassen la razõ del derecho por si la causa es, ò no apelable, y a esto miran las palabras de Zeuall. *de cognit. per viam violent. part. 2. cap. fin. num. 6.* ibi: *Quia respondeo, verum esse dictos iudices directe per viã appellationis non posse cognoscere de iustitia, vel iniustitia causæ principalis, neque de meritis ipsius etiam incidenter, sed iste articulus per viam violentiæ*

lentia agitetur in casibus iustæ defensionis, & protectionis, quia iudex exequatur suam sententiam iniustam virtute illius clausulæ appellatione remota, tunc accessariè, & in quadam consequentiam necessariam poterit Curia Regis de meritis causæ principalis cognoscere si alter articulus violentiæ, sine prævia cognitione non possit terminari. Lo mismo afirma *quæst. 14. num. 24. & in glos. 6. per tot.* Dom. Salgad. *de Reg protect. part. 1. cap. 1. § 2. vbi late.* Con que si los señores de la Chancilleria de Valladolid auian de conocer de esta violencia, y para ello recurrir, an secũdũ ius locus esset appellationi, hallauan la causa por el hecho del Obispo, y por su naturaleza apelable, quo ad vtrumque effectum, conque es cierto no pudo auer auto de que el Metropolitano no hazia fuerça en no otorgar, antes lo contrario es euidente, pues la causa era, y es apelable de su naturaleza.

77 ¶ Mas ay que notar en este particular, que supuesto que dizen huuo auto de fuerça en la Chancilleria de Valladolid, que acreditò la execucion de las sentencias; si le huuo quedò la materia mas apelable, quoad vtrumque effectum, porque como era posible que ante el Metropolitano se formasse el articulo de si la causa era apelable, suspensiuè, aut non, aunque el Metropolitano la denegasse, no podia executar, porque la determinacion de este articulo toca al juez ad quem, & interim suspenditur iurisdictio iudicis à quo, y asi lo declara Scaccia *de appellat. quæst. 11. art. 2. num. 13* ibi. *Sed cognitio inter ipsas partes super iustitia, vel iniustitia appellationis spectat ad iudicem ad quem. Franch. in cap. 34. ad audientiam, sub num. 2. vers. In glosa, in verbo, sine causæ cognitione, de appellat. & similiter ad eum spectat cognitio an appellatio sit legitima, vel non, Contard. in l. vltim. quæst. 1. sub num. 20. C. si de momentan. possess. Et ideo ad eum spectat cognoscere an causæ insertæ in appellatione sit legitima:*

Paul. Cast. consf. 228. ad primum, sub num. 1. ibi: Pertinebit autem ad iudicem appellationis, lib. 2. Contard. in dict. l. vltim. limitat. 19. num. 28. & quæst. 1. num. 17. vers. Et licet, & ad eum spectat pronuntiare appellationem esse, vel non esse recipiendam, quia hac est pronuntiatio iuris, & iurisdictionis, & ideò non spectat ad alium iudicem, quam ad iudicem appellationis.

78 ¶ La causa justa, ò injusta que don Pedro Fernandez Pretel deuia representar al Metropolitano, y al juez de la Rota, es, ser imputado de violatione clausuræ Monialium, por esta se introduxo a conocer el Metropolitano de la calidad de la apelacion, con ella le admitiò el juez de la Rota, y sentenciò la causa; con que por falta de jurisdicion en el Metropolitano, todo lo que proueyò, no admitiendo la apelacion, fue nulo, y atentado, pues no le tocaua el conocimiento del articulo, ex Dom. Salgado *de Reg. protection. 1. part. cap. 2. num. 186.*

79 ¶ Menos obsta la fuerça con que forçadamente quieren tener segura la execucion de la sentencia del Obispo, y Metropolitano, tomando por escudo el auto que dizen huuo en la Chancilleria de Valladolid, pues este no diò validacion a los autos y sentencias Eclesiasticas, con que queda respondido a la respuesta del Obispo, que dize, èl executò su sentencia, y la del Metropolitano, porque se declarò no hazia este fuerça, cuyas palabras quedan referidas num. 56. a donde haze el auto de fuerça tercera sentencia; si huuiera visto al señor Salgado *de Reg. protection. 1. part. cap. 2. à num. 181.* no hiziera esta alegaciō por lo escrupuloso que en si es; à que alude lo que refiere Spartiano in Seuero, y Tertuliano *lib. de fuga in persecutione, in princip.* tratando de vn Obispo de quien ciertos juezes seglares dezian tocarle el conocimiento de la causa, las palabras son: *Quid enim iniquius quam veri Dei Antistes nocentissimorum more tractari.* No tiene mas virtud

virtud la respuesta, y palabras de el Obispo de Badajoz, que las de Tertuliano, y porque la autoridad de las Chancillerias nos enseña a conocer estas materias de fuerça, y su peligro no refiero en exclusion de las palabras de el Obispo algunos de los muchos Autores que las reprueuan.

ARTICVLVS SECVNDVS.

80 ¶ Assegurar por no legal la execucion que el Obispo de Badajoz hizo priuando a don Pedro Fernandez Pretel de sus Prebendas es la defensa de este articulo, y mas quãdo tan acelerada se ha experimentado, y manifiestan los autos, *sunt Dij immortales censi quidem, sed certi vendices generis humani*, a esta imitacion deuia obrar el Obispo de Badajoz dixo Seneca *lib. 10. controuers. in princip.* y mas quando en el 2. de ira, cap. 23. conoce que la dilacion en estas materias es mas grata, que no la execucion, quãdo por ella no se quita el poder castigar, y la execucion hecha reuocari non potest, *& pœna delata exigi, non potest exacta reuocari*, y de Agusto en el *lib. 1. de clementia*, dize la moderacion, refiriẽdo Æneo Roberto *lib. 1. rerum iudicat. cap. 4.* de Carlo Magno la constitucion *lib. 7. cap. 186. Laudandi sunt, qui criminum inquisitiones, & delictorum vindictas longa patientia exercent.* Et ibi: *Vetus ista sanctio Religionem Magistratus à temeraria, & præcipiti damnatione, & executione reuocet.* Mucho abona esto Amianno Marcelino *lib. 21.* hablando de el Emperador Constantino: *Desinete vrgere hominem, vt existimo, sontem, sed nondum apertè conuictum, & condemnatum.* Mejor lo recomendò el Sagrado Concilio Tridentino *Sess. 14. cap. 1. de reformat.* a los Prelados la mansedumbre, blandura, y maduro consejo con que se deuen executar las sentencias criminales: *Sin autem ob delicti grauitatem virga opus fuerit, tunc cum mansuetu-*

dine rigor, cum misericordia iudicium, cum lenitate seueritas adhibenda est.

81 ¶ Si don Pedro Fernandez Pretel fue Reo deste delito, aunque estuuiera conuicto, no estaua toda via legitimamente condenado, pues no auia mas de dos sentencias, y que estuuiesse *sontem*, lo acredita de la Rota de la sentencia, pues le diò por libre, con que la execucion de las sentencias del Obispo, y Metropolitano no fue juridica por la calidad del negocio, que no deniega apelacion por la forma, y estado de la causa, por no auer mas de dos sentencias, y porque no es este delito de aquellos en que secundũ ius ipso iure incurratur pœna.

82 ¶ Para que estas sentencias se deuiessen executar, sin valerme de las distinciones que hazen los DD. recurriendo solo a las reglas ordinarias, no hallo alguna que abone, ni acredite esta execucion, porque este delito no excluye la apelacion, como dexamos prouado, y aunque *in l. vlt. C. de raptu virgin.* se deniegue la apelacion, ibi: *Quibus si appellare voluerint nullam damus licentiam secundum antiquæ Constantinianæ legis desinitionem*, procede in raptu, como del mismo consta, ibi: *Raptores virginum*, y contra legos, porque para el Eclesiastico, deprehenso en semejante delito, tiene pena estatuyda por derecho Canonico, *de qua in cap. si quis Episcopus, & in c. si qua Monachorum 27. quæst.* 1. Bernard. Diaz *ad pract.* vbi Salced. verbo, *deponatur*, Baiard. ad Clarum §. *fornicatio, num.* 18. Decian. *in tract. criminal. lib. 6. cap. 20. num. 6.* Farin. *in prax. quæst.* 146. *num.* 26. D. Couarr. *ita declarantem in Clem. si furiosus, part. 2. in princip. num.* 9. vers. *Sed in raptu, ad fin.* Menoch. *de arbitr. cas.* 360. *à num.* 57. & 389. *à num.* 24. a donde solo de la pena se haze mencion.

83 ¶ Con que si el Obispo, y Metropolitano para la execucion de sus sententias se valieron desta regla, no es adaptable a nuestro caso, pues si el delito

delito fue cierto no huuo robo, ni fuerça.

84 ¶ Si en los decretos Pontificios que dexamos citados se mandara, que los fautores deste delito, ipso facto, aut ipso iure, incurrierã enlas penas estatuydas, adhùc, era intempestiua la execucion, porque esta clausula, ipso iure, no quita de que para executarse las penas no precedan sentencias, y conocimiento pleno en todas instancias; para lo qual es de notar, que el decreto Canonico referido, no ordena, ni mandan tal, pues solo hablò por la palabra, deponatur; como dexamos advertido en la primera parte.

85 ¶ Item quia, aunque huuiera tal clausula, y que obrara los efectos, latæ sententiæ, como nota Tiraq. *in l. si vnquam*, verbo, *reuertatur, nu.* 142. *C. de reuocand. donat.* Rebuf. *in pract. Benef.* 3. *part. Rub. de modis amittendi Beneffcia, num.* 3. Monet. *de distribut. quotid. quæst.* 3. *part.* 3. *quæst.* 7. *num.* 36. Franc. de Leon *in Thesaur. Fort Eccles.* 1. *part. cap.* 15. *num.* 31. & 4. *part. cap.* 2. *nu.* 178. *à num.* 1. adhùc, es necessaria sentencia declaratoria, por la qual se declare auer lugar la pena en la forma que el derecho dispone, porque esta clausula, ipso iure, no obra, absque facto hominis: *Sed declaratoria sententia requiritur etiam in pœnis ipso iure incursis per cap. cum secundum de hæreticis in 6. Et non requiritur quod iudex per sententiam puniat, sed satis est, quod pronunciet delictum commissum pœna autem sequitur à iure, Bart. in l. eius qui delatorem, ad fin. princip. ff. de iur. fisci, pro quo vide Ioann. Andræam in cap. 1. de homicidio in 6. quem refert*, ibi: *Dominc. in §. fin. Vbi dicit, quod ita debent intelligi omnia iura Canonica, & ciuilia, quæ dicunt ipso iure, vel ipso facto aliquem puniri confiscatione bonorum, vel quacumque alia pœna*, de Felin. son las palabras referidas *in cap. Rodulphus, nu.* 35. *de rescript.* adonde haze juyzio de todas aquellas que induzen disposicion executiua, como la de ipso

iure,

iure, y en todas resuelve lo referido.

86 ¶ Simanch. *de Cathol. inst. tit. 9. num. 173. 187. & 126.* Franc. Beccius *cons. 57. sub nu. 15.* Molin. *de iust. & iur. tom. 1. disput. 95. col. 11. vers. Dubium verò est,* Menoch. *cons. 99. num. 168. & cons. 185. num. 7. & cons. 301. num. 20. & de arbitr. casu 416. num. 63.* Menoch. *vsufrequent. cap. 7. num. 3. & 14.* Surd. *decis. 247. num. 2.* Fr. Emanuel Rodrig. *tom. 2. regul. quaest. 83. art. 1.* Tiraquell. *in l. si vnquam,* verbo, *reuertatur, nu. 400. C. de reuocand. donat.* Capicius *decis. 112. num. 2.* Pereg. *de iure fisci, lib. 4. tit. 5. num. 8. & seqq.* Cald. Pereyr. *de resolut. emphiteutic. cap. 17. nu. 25. & 29.* Forens. *lib. 1. quaest. 23. num. 49 & cons. 2. num. 24.* Riccius *in collect. decis. part. 2. collect. 303.* Surd. *de aliment. tit. 9. quaest. 25. num. 73.* Barbos. *in collect. ad cap. 1. de homicid. in 6. num. 16. & in cap. cum secundum de haeretic. eod. lib.* tienen lo mismo.

87 ¶ A esto aluden vnas palabras de Quintilian. *declamat. 311. Nocentem an innocentem quis sit ipsi iudices hoc non faciunt, sed se ex animi sui sententia declarare profitentur,* declara solo el juez auer lugar la pena por el delito cometido, con que es necessaria sentencia declaratoria que a los Reos los declare por perpetradores de los delitos, y incursos en las penas, y antes executarlas serà faltar a toda razon.

88 ¶ Siguese ajustar, supuesto que es necessaria sentencia declaratoria en los casos, con que ipso iure irrogatur poena, como demas de los referidos notan los DD. *in l. 1. C. de curatore furiosi,* reconocer, si esta sentencia ha de ser vna, ò quantas, para que aya lugar la pena que por derecho se incurre, y el señor Salgad. *de Reg. protect. 3. part. cap. 7 num. 3.* tratando deste particular, dize las palabras siguiẽtes: *Secundo quia licèt ab ipsa poena à iure imposita, non sit licita appellatio tamen à sententia declarato-*

ria

ria aliquem incidisse in illam licita est quoad vtrũque effectum deuolutiuum, & suspensiuum, plures quos congerit Nauarr. in cap. cum contingat 15. causa nullitatis, fol. mihi 151. plurimos Bernard. Diaz regul. 675. & exacte per Gratian. regul. 35. per tot. vbi de ratione, & in regul. 171. Gutierr. cons. 10. num. 16. plures per Bobadill. lib. 3. Polit. cap. 8. num. 276. Ergo pariter, & in nostro casu vbi ab ista sententia declaratoria Beneficium vacasse ipso iure appellationi à possessore emissæ, vt legitimæ deferendam videtur, Panormitan. *cons. 100. 1. part. nu.* 4. Felin. *in cap. cum non ab homine, de iudic. num.* 16. Roman. *singul. 213. glos. singularis, in cap. cupientes, §. quod super de elect. lib. 6.*

89 ¶ Si esta doctrina viera el Obispo de Badajoz, es cierto no executara la sentencia, ni a las letras compulsoriales respondiera, que huuo auto en Valladolid de que el Metropolitano no hazia fuerça, contentandose con dezirlo, sin mostrar instrumento, ni razon cierta por donde constasse de tal auto.

90 ¶ Cuydadoso he discurrido desta respuesta la causa, que mirada a todas luzes, se reconoce incierta, pues ni en el titulo que de la Prebenda se despachò a don Diego de Arguello (auiendo hecho relacion de las dos sentencias el Obispo) no la haze del auto de fuerça, si intentado este remedio por don Diego Pretel el pleyto fue a la Chancilleria de Valladolid, es cierto no pudo auer auto en que se declarasse que en no otorgar no hazia fuerça el Metropolitano, pues la causa era apelable, y si el Obispo para dar la Prebenda la autoriza con las dos sentencias, que mayor autoridad que motiuar el titulo con el auto de fuerça; en fin mi corto juyzio no lo alcança; ello fue error el proueer la Prebenda, no menor no aguardar el fin de la causa; mas querer para con el juez Rotense bautizar su modo de obrar con el seguro asilo de la autoridad de la Chancilleria, no cabe

esto en buena razon, y quando a las letras compulsoriales diò la respuesta, bueno era con ella testimonio del auto de fuerça, nada huuo, oyga V. S. a S. Agustin *in epistola ad Marcellum*, las palabras con que acreditò mi malicia, y respondo a la certeza de no auer auido tal auto de fuerça.

91 ¶ *Nimis peruerse se ipsum amat qui, & alios vult errare, vt error suus lateat quando est melius, & vtilius vbi ipse errauit alij non errent quorum admonitio errore careat?* Querer de mi error hazer a otros complices, doblado error es; y a otro proposito casi lo mismo refiere Farin. *quæst.* 81. *in pract. num.* 280. ibi: *Eo præsertim, quia pluries vidi multos sub spe impunitatis confessos falsum dixisse de se, & de alijs credentes enim se confitendo liberos non advertunt, nec curant contra se, & alios non certa dicere.*

92 ¶ Empeñar, señor, Tribunal tan grande por acreditar su proceder con el juez Rotense, species sacrilegij est, como a otro proposito refiere Marta *in tract. Tribunal. verbis, cap.* 3. *num.* 12. a tanta ponderaciõ juzgo señor pensaria con esta suposicion de auto euadirse del decreto de la Santidad de Alexandro Tercero, habito in Concilio Lateranense transumptiue, *in cap. priore* 31 *de appellat.* no obseruada de derecho la razon, despreciando la apelacion in contempsum superioris, passando el juez a execucion, si la causa es criminal, no solo el superior reforma lo grauoso de la sentencia, si tambien llama al juez, à quo, con los autos, y le castiga, *quia deferre comptensit*, Contarel. *in l. vlt. C. si de moment. possess. quæst.* 19. *num.* 3. vers. *Item punitur*, Scaccia *de appellat. quæst.* 13. *num.* 101. Augustin. Barbos. *in collect. ad dict. cap. num.* 2. *Quia deberet appellationi defferre ob reuerentiam superioris ne dũ, vbi certum est appellationem ipsam fore probabilem, sed etiam vbi dubitatur an sit probabilis*, y por escusarse de ser llamado deuia afirmar huuo auto de fuerça, no constando de tal.

Otro

93 ¶ Otro axioma hallo señor decretado en el *cap. consuluit* 14. *de appellat.* de que en los delitos notorios las sentencias de los ordinarios, spreta appellatione suspensiua executioni mandentur, Marant. *de ordin. iudic. part.* 3. *part.* 8. *princ. quæst.* 2. *num.* 125. Lancellot. *de attentat.* 2. *part. cap.* 12. *limit.* 9. *à num.* 1. Scaccia *de sedition. lib.* 1. *cap.* 97. *num.* 119. *& de appellat. quæst.* 17. *limit.* 4. *à nu.* 1. D. Salgad. *plura de Reg. protect. part.* 3. *cap.* 14. *à num.* 54. Clarus *in pract. quæst.* 94. vers. *Solet,* Guid. Papa *in tract. de appellat. quæst.* 120. *col.* 4. vers. *Sed advertas,* Manfredus *de attent. lib.* 2. *cons.* 71. Capra *in tract. de notorio, memb.* 4. *num.* 95. *& seqq.* bien podria ser que esta regla obligasse al Obispo de Babajoz a executar estas sentencias.

94 ¶ Mas la respuesta es facil, si la causa quãdo en su Tribunal pendia no fue notoria, mal lo pudo ser determinada por el Metropolitano, porque a estar convicto, y confesso don Pedro Fernandez Pretel (que era necessario, vt negotium diceretur notorium) no le absolviera el juez de la Rota, con que por necessaria consequencia no auia notoriedad en la causa.

95 ¶ Tambien noto, que lo notorio no se prueua, ex D. Salgad. *de Reg. protect.* 3. *part. cap.* 14. *num.* 48. ibi: *Et licèt notorium non sit probandum est, tamen allegandum, quia et si notorium releuat ab honore probandi, non tamẽ releuat ab honore proponendi, vbi plures citat,* como si fuesset quis deprehensus in delicto, y asi dizen los DD. quod in notorio probationis appellatio audiri debet. & operari effectus suspensiuos, Lancelot. *de attentat.* 2. *part. cap.* 12. *limit.* 9. *princip. nu.* 12. vers. *Quinto,* Rota *diuers. part.* 1. *decis.* 100. Farin. *quæst.* 101. *num.* 16. *&* 131. Barbos. *in collect. ad cap. consuluit* 14. *de appellat. num.* 7. Nicelus *in concordant. glossar. concordant.* 6. *fallent.* 2. *sub num.* 18.

96 ¶ Mas advierte el señor Salgad. *dict. loco,*

loco, num. 50. de que el juez no pronuncie sentencia difinitiua: *Sed ipsum notorium sententia sit postulans executionem tamen si Reus neget notorium debet iudex pronuntiare, & ferre interlocutoriam sententiã, quod est notorium aliter namque ad condẽnationem minime procedere poterit, nisi servato iuris ordine, & formato iudicio, ita post Abb. Cardinal. Grammat. & Gandin. quos allegat concludit Foller. in pract. criminal. verbo, idem quod est notorius delinquens, num.* 14. *Decian. cons.* 483. *num.* 27. *Couarr. in pract. criminal. in tract. de appellat.* §. *secundus erit casus, à num.* 11. *Bosius in tit. qua modo procedatur in crimine notorio, num.* 14. *Mascard. de probat. concl.* 1101. *à princ. Ferretus, cons.* 31. *nu.* 5. *lib.* 1. *Clarus quæst.* 9. vers. *Plus dicunt, Hieronym. Laureatus decis. Auenoniens.* 15. *num.* 11. nada desto se halla preuenido por el Obispo, y Metropolitano, con que segun sentir de todos los referidos no se pudo executar ninguna de las sentencias.

97 ¶ Tambien noto lo que varias vezes dexo repetido en este papel, que ignoro, en que juyzio cabe auer pronunciado el Obispo de Badajoz sentencia definitiua en este pleyto, y admitido la apelacion al Metropolitano, y executar su sentencia, sin estar la causa definida definitiuamente, de que noto dos singularidades.

98 ¶ La primera, que el Obispo no pudo executar la sentencia suya hasta la causa ser determinada, segun derecho, teniendo admitido la apelaciõ, aunque en este caso por derecho estuuiera prohibida (que no està, ni se hallarà decreto, ni Canon que lo mande) porq̃ hasta el fin de ella, manus iudicis erant legatæ, y por no cansar mucho (quando lo repetido desta materia a ser, ò no ser cierta no puede dexar de causar dolor) se vea a Farin. *quæst.* 101. *nu.* 106. ibi: *Sub limita secundo, & etiam generaliter, vt in omnibus casibus in quibus de iure prohibita est appellatio, licèt iudex non teneatur deferre appellationi, si*

tamen

tamen voluerit deferre non prohibetur, & postquam detulit sunt ei ligatæ manus in tantum, quod non potest amplius sententiam exequi cum per delationem appellationis abdicauerit à se omnem iurisdictionem, secundum Bart. in l. constitutiones, num. 3. in fin. vers. Quæro quid si is, ff. de appellat. vbi etiam Angel. num. 3. Immol. num. 1. vers. *Et adde secundum, Angel. Immol. col. fin. in fin.* vers. *Et ideò iudex, Salicet. in l. additos, n. 3. in fin. C. de appellat. Franc. in cap. Romana, §. sin autem, num. 5.* vers. *Quando tamen iudex à quo, de appellat in 6. Roman. in l. Pantonius, §. res prædulceonis, num. 1. in fin.* vers. *Et posito pro constanti, ff. de acquirend. hæreditat. vbi loquitur in crimine læsæ Magestatis, August. ad Angel. de malef. verbo, præsente, dicto Caio num. 21. ad medium,* vers. *Et de materia, vbi dicit, quod hoc fuit originale, Bald. in l. 1. C. de confess. Carrerius in pract. tract. de appellat. §. vltimus casus, num. 2. Follerius in pract. criminal. 1. part. 2. part.* verbo, *et si confitebuntur, nu. 66.* vers. *Item procedunt*, Gomez *tom. 3. variar. cap. 13. a num.* 32. lo mismo tienen Barbos. *in vot. decisiuus, lib. 2. voto 31. per tot. tom. 1.* Lancellot. *de attent. 2. part. cap. 12. limit. 1. nu. 70.* Scaccia *de iudic. lib. 1. cap. 97. num. 123.* Thomas Sanch. *cons. moral. lib. 3. cap. vlt. dub. 15.* Rodrig. *de ann. redditib. lib. 1. quæst. 17. num. 68.* el señor Salgad. *de Reg. protect. 3. part. cap. 18 per tot.* sigue esta opinion, y afirma auer lugar auto de fuerça, aunque la causa de su naturaleza no sea apelable, quando el juez vna vez admitiò la apelacion, y que asi no pudo executar, con que se conoce, que la execucion del Obispo fue muy intempestiua, y contra toda razon de derecho.

99 ¶ La segunda causa es, que dado caso que dos sentencias pudieran hazer cosa juzgada, en este caso (contra el sentir de Zeuall. *commun. contra commun. quæst. 611. num. 1.*) no consta de los autos que razon tuuiesse el Obispo de Badajoz para executar

 tar

tar ſu ſentencia, ni que ante el ſe preſentaſſe con deſpacho legal del Metropolitano.

100 ¶ Porque ſi executò la ſentencia por dezir, que el Metropolitano confirmò la que el auia dado, no conſta que ſe le deſpachaſſe orden alguna para executar, ſiendo como es neceſſario, y ſe diſpone por muchas leyes del Reyno, *l. 9. tit. 16. lib. 3. ordinam.* ibi: *Si el juez del alçada fallare que el juez inferior juzgò bien, confirme ſu juyzio, y remita a las partes al Alcayde que bien juzgò.* Las meſmas palabras ſe hallan *in l. 6. y 7. tit. 17. lib. 4. Recopilat.* de que confirmada la ſentencia de el Ordinario, el juez de la apelacion remita al inferior para que execute, como largamente diſputa Gutierrez *lib. 1. practicar. quaeſt. 97. per totam*, Zeuall. *dict. quaeſt. 617.* Maranta *de ordin. iudic. part. 6. in 3. act. princip. num. 6.* Vincent. de Franch. *deciſ. 335.* Flamin. Carthar. *deciſ. 10.* Miſinger. *cenſur. 4. obſervat. 94.* Roland. à Valle *conſ. 37. num. 1. lib. 1.* Cald. Pereyr. *quaeſtion. Forenſ. lib. 1. quaeſt. 8. num. 1. ad fin.* Farinac. *quaeſt. 34. num. 113.* Gratian. Forenſ. *cap. 798. à num. 22.* Azeued. *in l. 6. tit. 17. lib. 4. Recopilat. num. 4.* que confirmada la ſentencia, ſe deſpache a el juez apelado para que execute.

101 ¶ No conſta de los autos, ni reſpueſta del Obiſpo, que queda referida, que el juez Metropolitano executaſſe ſu ſentencia, tocandole. *Authent. ſi quis litiganti, C. Epiſcopal. Audient.* ibi: *Et ſi invenerit rectè factum, etiam praeſentiam ſuam propriam hoc confirmet, & executioni propriae tradat, quae iudicata ſunt: l. aditos, l. praecipimus, §. in his, C. de appellat.* y es opinion de los citados numero precedente, ni deſpachaſſe letras al Obiſpo para que lo hiziera, requiſito neceſſario para ello, y teniendo obligacion a verificar eſta circunſtancia, de que en virtud de letras del Metropolitano auia executado, por quanto por la apelacion que el miſmo admitiò no podia innouar, quia per talem appellationem extinctus

tinctus erat effectus suæ sententiæ, *ex l. furti, § sed et si furti, ff. de damno infecto*, vbi Paulus *num. 5.* Barbos. *in l. diuortio, § si vir, num. 52. ff solut. matrimon.* Zeuall. *dict. quæst. 617. num. 4.* no consta de los autos, ni si quiera de la respuesta que diò a las letras compulsoriales, con que el Obispo se contentò con auer pronunciado, y tener que proueer, que a buen seguro que si los autos de la causa principal llegaran a esta Corte no fuera dificultoso ajustar que antes de determinada la causa por el Metropolitano ya la Prebenda estaua proueyda, y es facil de ver por lo atropellado de la prouision, no hallarse fecha de la sentencia del Metropolitano, ni del auto de fuerça que dize huuo, y sobre todo testimonio de la possession de la Prebenda dado veynte y seys dias antes de tomarla don Diego de Arguello, como queda dicho num. 8. de este alegato. Con que (señor) se conoce quan atentada, y fuera de razon se halla la execuciõ de el Obispo de Badajoz en materia tan apelable como es la presente, y que a no serlo, solo la anticipacion, ò deseo de executarla la dexara sospechosa: *Rem nullam esse magni discriminis consilijs tam inimicam, quàm celeritatem celerem pœnitentiam, sed eandem seram, atque inutilem sequi cum præcipitata raptim concilia, neque reuocari, nec in integrum restitui possit*, aconsejaua Democrito Æ Tolorum Prætori Stegum Liuius *lib. 31.* referido por Æneo Roberto *rerum iudicat. lib. 1. cap. 4.*

ARTICVLVS TERTIVS.

102 ¶ La sentencia que en la Rota se pronunciò por Yñigo Caraciolo, que por sus letras se mandò executar, es la disputa de este articulo, quando en su Tribunal, vistos del Metropolitano, y Obispo de Badajoz los autos, y sentencias, las reuoca, y manda restituyr a don Pedro Fernandez Pretel en sus Prebendas, no obstante la prouision de ellas, fecha

cha en don Diego de Arguello por el Obispo de Badajoz, que citado, y llamado para que con su Procurador a la Curia Romana acudiera a la defensa de la causa, no lo hizo, la qual en su rebeldia, y de los demas fue seguida, y determinada en la forma que la narratiua de las letras citadas à num. 13. lo declaran.

103 ¶ Y que sentenciada la causa a pedimiento de don Pedro Fernandez Pretel, por auto a parte de sus Prebendas, se le mandò restituyr a la possession, remotto ab illa, el dicho dō Diego de Arguello es constante. A esta restitucion llamò S. Thomas acto de iusticia, ibi: *Est actus iustitiæ commutatiuæ, quia nihil aliud videtur esse, quam aliquem statuere in possessionem rei suæ.* Esta restitucion de sus Prebendas litigò en la Rota don Pedro Fernandez Pretel reconociendose sin causa despojado.

104 ¶ Lo primero, porque posseyendo con justo titulo las Prebendas referidas, por el Obispo de Badajoz, fue despojado, pues, antes de la causa estar fenecida, como arriba queda ajustado, proueyò en ellas a don Diego de Arguello, este obrar por el juez no se librò de que el derecho le llamasse despojo, y lo cautelasse con el mismo remedio con que assegura y restituye a aquellos que con mano violenta despojan a los posseedores, y asi lo afirma el Pontifice *in cap. conquærente 7. de restitut. spoliatorum, cap. ex insinuatione de procurat.* Roland. à Valle *cons. 6. num. 12. lib. 2.* Gozadin. *cons. 93. num. 16. vers. Ad quartum,* Mantica *decis. 29. num. 3. & decis. 44. num. 1.* Rota apud Farinac. *decis. 135. nu. 11. part. 1. in recent. & 139. num. 2. & 365. num. 3.* Gratian. *decis. 110. num. 9.* Marc. Antonin. *lib. 1. resolut. 56. num. 8. & resolut. vltim. casu 72.* Lancellot. *de attentat. part. 1. cap. 2. num. 1.* Azeued. *in l. 2. num. 25. tit. 13. lib. 4. Recopilat.* Honded. *cons. 82. num. 13. lib. 1.* Menoch. *recuperand. remed. 8. num. 20. & cons. 301. num. 45. & 48.*

Y se

105 ¶ Y se corre con titulo de atentado este proceder del Obispo, que es el mas proprio nõbre, quando denegata est appellatio, se deue purgar ante todas cosas, restituyendo al despojado la Prebenda, y sus frutos, como se nota *in cap. si iustus 73. de appellat.* Rota *decis. 2. aliàs 113. de re iudicat. in nouis, & decis. 28. aliàs 517. eod. tit.* Bald. *in cap. conquærente, de restit. spoliator.* Ripp. *in l. naturaliter, §. nihil commun. num. 3 ff. de adquirend. possess.* Tiraq. *de vtroque retract. tit. 2. §. 4. glos. 6. num. 23.* plures Lancellot. *de attent. 3. part. cap. 29. num. 78. 85. 176. & 191.* Dom. Salgad. *de Reg. protect. 4. part. cap. 14. à nu. 156.* Con que hallandose don Pedro Fernandez Pretel despojado por la execucion del Obispo de Badajoz, oy en virtud de las letras despachadas, cuya execucion puso en su primer estado este negocio por lo obrado por don Garcia Guerrero, juez Apostolico, no està sujeto al remedio de la apelacion suspensiua que podria intentar don Diego de Arguello, y auto de fuerça en no otorgar este juez.

106 ¶ En los negocios de justicia no los justifica, ni desvanece la calidad del nombre con que el estilo los llama, porque considerados los efectos por ellos se acredita el fin, y execucion del negocio, *non decet ex nominis significatione de moribus iudicare*, dixo Demostenes, y Strabon *Sermon. 67.* Acosta *de facti scientia, inspect. 17. num. 1.* Menoch. *consil. 1. num. 264.* Abb. *cons. 166. lib. 1.* Neizan. *cons. 76 num. 53.* y aunque las letras despachadas para la reintegracion de don Pedro Fernandez Pretel no vengan tituladas con titulo de atentado, con todo en este caso ha de obrar el mismo efecto, considerado, que de dos formas se consigue ante el superior el atentado, ò pidiendo per modũ expeditionis, formando de ello articulo separado de la causa principal, para que como perjudicialãte quam causa principalis terminetur, se difina, ò

se pide juntamente con la causa principal, como lo advierte Barbos. *in cap. fin. de appellat. num.* 40. Lancellot. *de attent.* 3. *part. cap.* 21. *num.* 1. *&* *seqq.* Mandos. *in tract. de commiss. in num.* 14. *formula commission. attent.* verbo, *attentata, & innouata*, Vestrius *in pract.* Roman. *lib.* 8. *cap.* 4. *num.* 12. ibi: *Ad reuocationem attentatorum duplici, via agere possumus vna videlicet directa petitionis, & ordinarij iudicij simul cum causa principali qua expectato euentu causæ principalis Beneficio iustitiæ possunt per sententiam in causa principali reuocari, altera extra ordinem per officium iudicis mercenarium eius officium implorantes, qua magis properantes petimus attentata in primis, & ante omnia reuocari, & per hanc viam pendentia causa attentatorum operatur effectum suspensiuum, vt interim sileat causa principalis, cap. non solum, de appellat. in* 6. vbi DD. Gratianus in Addit. ad Vestrium *num.* 39. Afflict. *decis.* 351. Cardinal. *in cap. dilect.* 3. *de appellat.* Rota *diuers. part.* 1. *decis.* 329. *num.* 2.

107 ¶ Este medio ordinario de dezir de mal sentenciado, y pedir reuocacion de todo, y restitucion de las Prebendas de que auia sido despojado, fue lo que don Pedro Fernandez Pretel intentò, con que no es de essencia la falta de nombre de atētado, para que las letras executoriales se executen appellatione remota.

108 ¶ La sentencia de la Rota pronunciada reuoca todo lo fecho por el Obispo, y Metropolitano, como de la Bula consta (y aqui de passo noto, que aunque huuiera auto de fuerça en la Chācilleria de Valladolid, ya pararon sus efectos, por quanto no obran cosa alguna despues que el superior toma el conocimiento de la causa, doctrina es esta del señor Salgad. *de Reg. protect.* 2. *part. cap.* 1. *num.* 191. ibi: *Quia Tribunalis decretum non est sententia, quæ faciat instantiam, sed est actus que-*

quædam extraiudicialis extraiudicialiter actum, quod quidem nunquam transit in rem iudicatam, sed interim ei statur, donec superior de causa cognoscens aliud censeat, a donde refiere a muchos, con que cessarà del Obispo la defensa con el auto de fuerça, porque aunque fuera cierto no podia executar su sentencia, ni la del Metropolitano, como dexamos fundado art. 2.)

109 ¶ Y asimismo consta, que ella pronunciada a pedimiento de don Pedro Fernandez Pretel, se pidiò le despacharan letras para ser reintegrado en la possession de sus Prebendas, y por auto a parte se manda asi con insercion de la sentencia absolutoria.

110 ¶ Si esta ha de ser executada es la cõtroversia, y contradicion de don Diego de Arguello, intruso Prebendado en virtud de la prouision del Obispo.

111 ¶ Dos cosas determinò el juez de la Rota. La primera, declarar por sentencia por nulo, y atentado todo lo fecho, y executado por el Obispo de Badajoz, y Metropolitano, mandando, que todo se pusiera en el estado que estaua al tiempo, y quando se començò a proceder contra don Pedro Fernandez Pretel; y que a todo fuesse restituydo, manutenido, y amparado, echando de sus Prebendas qualquiera que las posseyera. La segunda, fue absolver a don Pedro Fernandez Pretel, y executar la sentencia, por ser absolutoria.

112 ¶ Aqui noto que ay vn genero de sentencias, las quales de su naturaleza son exequibles, y son las absolutorias, y estas en qualquiera estado en que el pleyto estuuiere se han de executar, con que si la sentencia de la Rota, reuocando las del inferior, absolviò a don Pedro Fernandez Pretel, como esta reduze el negocio al primer estado que tenia tempore cõtestationis, es exequible, con que las letras despachadas traen justificacion bastante,

por

por ser esta execucion de derecho.

113 ¶ El señor Salgado acredita esta resolucion *de Reg. protect. 4. part. cap. 1. à num. 98.* ibi: *Vnum tamen elegans notandum est in hac materia, quod absolutoria sententia non indiget executorialibus, ita elegãter advertit Andræas Gail. practicab. observat. lib. 1. observat. 113. Ioann. Garcia de nobilitat. glos. 8. §. 1. num. 6. Reddentes rationem cum absolutoria sententia, statim secum absolutionem, & executionem trahit absque aliquo nouo facto iudicis, quia se ipsum exequitur, nihilque ex ea sit tradendum, nihil enim præstat, nec addit, nec adimit, & sic nullo facto hominis eget, quia nulla eget traditione, nulla cautione, nulla particula, sed ita remanet sicut erat tempore litis motæ.* Con que si al tiempo que contra don Pedro Pretel se fulminò este pleyto estaua posseyendo sus Prebendas, oy que llega a hallarse con sentencia absolutoria, en virtud desta ha de ser restituydo aquel tiempo, y reintegrado en su possession, pues absque iure fue despojado.

114 ¶ Garcia en el lugar citado num. 9. (auiendo antes con varias autoridades seguido la opinion que con ella funda el señor Salgado) dize assi, ibi: *Non facit dominum Reum absolutum in cuius fauorem lata est, quod sentit idem Bart. non obscure, in l. si quis rem, ff. eod. Sed relinquit Reum in statu antiquo, ita vt nihil aderat, nec adimat sibi de iure suo quod habebat tempore litis motæ.* Et ibi: *Sed remanere Reum in eo statu in quo erat tẽpore litis motæ.*

115 ¶ Reconozco se podrà replicar de que estos lugares se deuen entender de la sentencia primera del Ordinario que absolviò, mas no quando huuo sentencia condemnatoria, porque entonces necessita el Reo de tener tres conformes absolutorias para que pueda ser reintegrado.

116 ¶ La satisfacion no es dificultosa si se

se atiende con cuydado a vna doctrina de Gall. vbi supra referida por el señor Salgad. *dict. loco nu. fin.* de que los juezes con advertencia legal quando ay sentencia absolutoria no despachan letras executoriales, y que por juezes doctos de la Camara Apostolica las viò denegar; porque como el Reo ha de ser manutenido en el estado que se hallò al tiempo, y principio del pleyto no necessita de executoriales, porque nunca se considera despojado de aquel primer estado, con que si fuera la primera sentencia la de que hablan los Doctores citados, no dixeran que los juezes de la Rota, que a fin de apelaciones denegauan las executoriales, demas que de las palabras de los mismos DD. se euidencia, que de vno, y otro son como se siguen.

117 ¶ Gail. *dict. obseruat.* 113. *num.* 18. ibi: *Postremo obseruandum, quod absolutoria sententia non habet opus executorialibus, illa enim statim secum liberationem, & executionem trahi absque aliquo nouo facto iudicis, quia se ipsam exequitur cum absolutus exceptione rei iudicatæ tutus sit totus tit. ff. de except. rei iudicat. Innocẽt. in cap. cum nostris, num.* 3. vers. *Et ex his, de concess. Præbend. glos. in cap. Pastoralis, in verbo, cum executionem, de appellat. DD. ibidem Angel. in repetit. l. talle pactum, num.* 17. *ff. de pact. Natta cons.* 524. *num.* 25. *lib.* 3. *incipit causa, D. Hectoris, Bart. in l. metum, §. sed quod Prætor, num.* 2 *ff. de re iudicat. Zazius pulchre ibidem num.* 7. *per text. ibi, in l.* 1. *§. si debitori, ff. vt in possess. legator. Quem ad hoc singulariter inducit Zazius, quod ab eruditis iudicibus diligenter obseruandum est, nam imperiti iudices indistinctè executoriales petenti victori decernunt, & memini hac ratione victori executoriales in Camera denegatas fuisse.* Luego si erat in Camara esta denegacion, la sentencia de que hablan es de la sentencia apelada, que absolviendo reuocò la del inferior.

118 ¶ El señor Salgado, ibi: *Quod ab eruditis iudicibus, ita deligenter obseruandum est sententiam imperiti iudices indistincte executoriales petenti victori decernũt seque meminisse hac ratione*(habla de Gail.) *executoriales in Camara denegatas fuisse, quod quidem ex identitate rationis obseruandum est, & intelligendum in quolibet actu, & sententia negatiua, quæ secum executionem trahit.* Luego siendo la sentencia de la Rota absolutoria, y negatiua, respectu fiscalium, como trae consigo insita la execucion, las executoriales despachadas deuen correr absque suspensione appellationis.

119 ¶ Mas pondero lo libre que deue ser esta execucion con las palabras que el señor Salgado cierra el discurso, afirmando que ha visto obseruar lo contrario en quanto al despacho de las letras executoriales, porque aunque la sentencia sea absolutoria, y negatiua, se despacha, no para que se executen, sino para que el absuelto, *exceptione defendatur*, excepcion supone possession en este caso, con que a esta ha de ser restituydo el absuelto, ibi: *Contrarium solet vbique practicari, vt his casibus supradictis executoriales relaxentur victori petenti, non ad effectum exequendi, sed iuris sui, & exceptionis conseruandi causa, ac probandi.* Esto es lo que contienen las letras que despachò Yñigo Careciolo, con que don Pedro Fernandez Pretel en virtud de ellas solo atiende a la possession que tenia para en ella ser defendido.

120 ¶ Siguen esta opinion demas de los referidos Alexand. *cons.* 94. *num* 4. *incipit in causa, & lite vertente, lib.* 2. Castrens. *cons.* 85. *in causa mota, in fin. & cons.* 22. *col.* 3. vers. *Idem in ea, lib.* 2. Bart. *in l. miles*, §. *qui iudicati*, *ff. de re iudicat.* Tusch. *litter. S. concl.* 118. *per totam.*

121 ¶ La segunda qualidad, ò determinacion de la Rota, que advertimos num. 111. es,

que

que pronunciada la sentençia por auto a parte se manda execçutar, y assi lo hizo don Garcia Guerrero, que con las letras fue requerido, corre con presupuesto verdadero de que la sentencia del Obispo fue apelable con la del Metropolitano, y que no huuo auto de fuerça, y que a auerlo no pudo el juez secular hazer exequible la sentencia del juez Eclesiastico, pues quando se pronuncia, y declara que no haze fuerça en no otorgar, y se le remite la causa para que proceda en ella, y haga justicia, es solo para ouiar, ò la malicia del litigante que apela contra ius, ò socorrer la afliccion del molestado porque no se le admite, y assi lo discurre el señor Salgad. *de Reg. protect.* 1. *part. cap.* 2. *à num.* 199. fundado en las palabras de nuestra *l.* 36. *tit.* 5. *lib.* 2. *Recop.* ibi: *Y si por el dicho processo pareciere la dicha apelacion no ser justa, y legitimamente interpuesta, remitir luego el tal processo al juez Eclesiastico para que el tal proceda, y haga justicia*, porque la palabra, *haga justicia*, no haze exequible lo que segun derecho no lo es, ni por el juez secular preferida, pone al juez Eclesiastico en obligacion de que pueda executar, porque fuera mittere falcem in iurisdictionem alienam, como lo declara Zauall. *de cognit. per viam violent.* 1. *part. glos.* 17. *à num.* 29. *& quæst. fin. à num.* 6. si solo advierte se haga justicia per modum Concilij, y no de precepto, por el riesgo de la censura.

122 ¶ Con este presupuesto, y que don Pedro Fernandez Pretel fue mandado restituyr por el despojo fecho por el Obispo de Badajoz, siendo cierto, quod iudex, tambien despoja, como queda dicho num. 104. legitimamente procediò don Garcia Guerrero, juez de las letras referidas, en executar lo en ellas contenido, como se le mandaua.

123 ¶ Lo primero, porque siendo mero executor no le tocò, ni tocaua mas que restituyr a don Pedro Fernandez Pretel, y poner en execu-

cion

cion las letras, como por ellas se ordena, ibi: *Prædictum D. Petrus Fernandez Pretel sive illius legitimum Procuratorem in eius Canonicatus, & Cantoriæ per ipsum possessa in Sancta Ecclesia Palcensi, ac aliorum Beneficiorum per eumdem don Petrum possessorem ante dictas sententias contra eundem latas possessionem realem, actualem, ac corporalem pacifice, & quiete manu teneatis, & quatenus opus sit reintegretis*, Dom. Salgad. *de Reg. proct. 4. part. cap. 5. num. 41. 45. & 79.*

124 ¶ Advierto el cuydado de las palabras de la Bula, que no dize, dareys la possesion, si no si, opus fuerit reintegretis, porque como era la sentencia absolutoria, segun dexamos dicho, no estaua de iure priuado don Pedro Fernandez Pretel, si no de hecho, y asi en las letras se manda, que siendo necessario sea reintegrado, y a esto miran las palabras del señor Salgado, citadas num. 117. de que no era necessario despachar letras executoriales a fauor del absuelto, porque nunca dexò de ser posseedor con los demas que alli citò, y solo dize se despachen para que sirvan de titulo, *non ad effectũ exequendi, sed iuris sui, & exceptionis conservandi causa, ac comprobandi.* Con que siendo solo para manutener, amparar, y defender a don Pedro Fernandez Pretel en sus Prebendas, esta defensa, y amparo para obrar efecto necessita de sujeto, y cosa sobre que cayesse, y verificasse, y asi se halla el juez sin facultad de poder conocer de cosa alguna, mas que de executar, y defender vn mero hecho, que es la diferencia que ay del mero executor al mixto, segun Bald *cons. 36. in fin. lib. 4. & cons. 98. vers. Secundo casu, lib. 3. notantur in cap. fin. de offic. delegat.* vbi Bart. D. Salgad. *de Reg. protect. 4. part. cap. 3. à num. 11.* vbi plures, que por ser esta materia tan conocida, no canso con referir sus distinciones, ni mas Autores, y constar de la Bula auerse cometido el mero hecho, y no otra cosa.

Y por

125 ¶ Y por acreditar mas la falta de jurisdicion contenciosa en este juez, passa la Bula a ordenar a q̃ sea manutenido, y amparado dõ Pedro Fernandez Pretel: *Sic manutentum, & quatenus opus sit reintegratum conservetis, & defendatis, & conservari, & defendi faciatis curetis, & mãdetis illicitosque detentores, & occupatores præfacti Canonicatus expellatis*, y expela qualquiera ilicito detentador, y ocupador de la Prebenda, y que lo sea don Diego de Arguello, patet ex sequentibus.

126 ¶ Primò, porque dõ Diego de Arguello no tiene titulo, ni causa para mostrarse contraditor en este negocio, y no teniendo la calidad de legitimo contraditor, est illicitus detentator, consta por el testimonio presentado por el en estos autos, el qual està dado por el Notario que se hallò a la possession, y dize la tomò de la Prebẽda en 5 de Março de 1664. y la fecha es de nueue de Febrero de dicho año, con que veynte y seys dias antes de tomar la possession el Notario dà testimonio de ella, como lo dexamos advertido en este papel, num. 7. & 8. con que no deue ser admitido, vt contradictor, por el vicio del instrumento, Doni. Paz *de tenut. 1. part. cap. 2. à num.* 31. a donde cita à Capicio *decis.* 55. *num.* 8. assentando por verdadero, que aunque en los juyzios sumarios de interim nõ curatur de instrumentis, nec impugatur eius fides, con todo lo limita, his verbis: *Impugnari non debent, nisi ex euidenti falsitate, & cap. 7. num.* 24. Masuerius *in pract. tit. de possessor. num.* 25. Dom. Couarr. *pract. cap.* 17. *à num.* 5. Puteus *decis.* 501. *à num.* 1. y siendo visible la falsedad del titulo que presenta, no puede ser contraditor legitimo.

127 ¶ En ocurrencia de prouisiones Apostolicas disputa la materia Loter. *de re Benef. lib. 2. cap. 20. à num.* 216. y resuelve, que en la paridad de titulos el que le tuuiere defectuoso no serà contraditor, y siempre tenido por detentador injusto, citando à Zucard. *in l. vltim. num.* 346. vers.

Secundo est advertendum, C. de edict. Diui Adr. Tollend. Mantic.*decis.* 71.*num* 7 y la razon la dà, his verbis: *Quia possidens titulo vitioso non est legitimò contradictor, l. communi diuidundus, § inter latrones, ff. commun. diuidund.* Oldrad.*cons.* 1. *col.* 2. Crauet, *cons.* 104. *num.* 14. Peregrin *cons.* 24. *num.* 3. *lib.* 4. Bart. Castrens. & Alexand. *in l. filiam, ff. ad Trebellian.* vbi Decius *num.* 48. Menoch. *adipiscend. remed.* 4 *num.* 3. Roland. à Valle *cons.* 74. *à num.* 14. *lib.* 1.

128 ¶ Argel. *de legitimo contradict. quæst.* 15. *art.* 5. *à num.* 71. trae el caso mas indiuidual de dos pretendientes, vno proueydo por el Ordinario (en caso que pudo) cõ possession actual, otro por la Camara Apostolica, este pidiò la possession, resuelve, que el proueydo por el Ordinario no es legitimo contraditor, antes si iniustus possessor, & quod debet à possessione expelli, *quia authoritas tituli ex gratia nobilior est, quam titulus ordinarij*, y esta opinion sigue por mas segura en el nu. 118. a donde refiere varias decisiones de la Rota, y Autores que afirmã este sentir, con que concurriẽdo el vitio del instrumento la azelerada prouision del Obispo (como abaxo fundare) cõ el priuilegio, y autoridad de la sentencia de la Rota, no es parte D. Diego Pedro de Arguello para oponerse a este pleyto, ni para interponer apelacion alguna de la possession dada a don Pedro Fernandez Pretel, pues no puede ser contraditor.

129 ¶ El segundo vicio con que se halla don Diego de Arguello en este litigio; vt non sit habendus, por legitimo cõtraditore, es la prouision de su Obispo, la qual discurrò en la forma siguiente. Lo primero, no estando la Prebenda vaca, no la pudo dar: *Quia occupans Beneficij possessionem non vacantem dicitur intrusus, & iniustus possessor siquidem Beneficium alteri de facto, & iniuste ablatum possidens dicitur intrusus, cap. tan-*

ta

ta de excessib. Prælat. Præposit. in cap. propter, in fin. dist. 19. *Rebuf. in addit. ad regul. Cancellar. regul.*29. vers. *Quartoque Beneficium, ac intrusus non potest esse legitimus contradictor; quia dicitur nullum ius habere, cap. cum iam dudum de Prebend. Rebuf. in addit. ad Reg. Cancellar. reg.* 29. vers. *Fallit in duobus casibus, & ideò eius possessio tanquam iniusta omni caret iuris effectu, Rota decis.* 17. *de restit. spoliat. in antiq. Paleot. decis.* 119. *& fuit dictum in vna Senten. Canonicatus* 13. *Maij* 1588. *coram Bubalo*, Argel, *de legitim. contradict. quæst.* 15. *art.* 5. *num.* 77. *& seqq.* cuyas son las palabras referidas.

130 ¶ Que la Prebenda no estuuiesse vaca, ni que el Obispo la pudiesse proueer, patet, porque don Pedro Fernandez Pretel no quedò priuado por el delito de que fue acusado de su Prebenda, solo porque lo cometiò, y era necessario cosa juzgada contra el que no ay, como dexamos prouado.

131 ¶ Item quia, la sentencia de priuacion de Beneficio, ò Prebenda es apelable, quoad vtrumque effectum, como notamos desde el nu. 72. y siendolo no se puede proueer, nisi terminata definitiue causa, con tres sentencias conformes.

132 ¶ Item, segun la regla de la Chancilleria, es constante, que los meses reservados son Enero, Febrero, Abril, Mayo, Iulio, Agosto, Otubre, y Nouiembre, y tocan a la Camara Apostolica para proueer lo que en ellos vacare, Gonçal. *in reg.* 8. *Cãcellar. in diuision. regul. à nu.* 9. *& in proœm.* §. 1. *num.* 51. Puteus *decis.* 492. *per tot. lib.* 2. *& decis.* 215. *lib.* 1. Loter. *de re Benef. lib.* 2. *quæst.* 37. *& seqq.* qui omnes plures, & plura, no auiendo alternatiua, porque auiendola el Ordinario deue procurar el guardarse, aliàs corre la prouision de los meses reservados que son los referidos.

133 ¶ La prouision fecha por el Obispo de Badajoz (tal qual es) en don Diego de Arguello

fue

fue en cinco de Febrero de 1664. este mes toca al Pontifice, segun la regla octaua de la Cancellariæ, y Autores referidos, con que no pudo el proueer la Prebenda que no tocaua a su mes, segun la regla de reservatis, que es el estilo con que hablan los Doctores.

134 ¶ Mas se desvanece la contradicion de don Diego Arguello, considerando lo que nota el señor Salgad. *de Reg. protect. 4. part. cap. 5. nu.* 25. de que siempre es executor mero aquel a quien se comete la execucion de cosa cierta in specie, como es, vna Prebenda, ò casa, que en este caso no puede auer contraditor legitimo, si possessor fuit citatus, ni el juez deue admitir la apelacion (salvo en caso que execute en casa, ò Prebenda diferente de la que se le manda, que entonces ratione excessus, se admitiera) con que si don Garcia Guerrero dà la possesion de la Prebenda que era de don Pedro Fernandez Pretel, vana erit contradictio, & appellatio, y mas siendo citado don Diego de Arguello, las palabras son las sigɲientes.

135 ¶ *Aut enim sententiæ, & eius executoriales continent præstandam certam, & determinatam rem, & speciem, ita quod speciei sit facienda traditio, & executio, vt domus vinea vestis, & similiter, & tùnc executor compellere debet ipsum condemnatum ad tradendam rem ipsam in qua condemnatus fuit, quia ad id præcise tenetur, adeò quod executor ipso renuente tradere, eum à possessione deijcere, etiam vi, & manu militari potest, & eandem possessionem tradere, & restituere victori pro quo lata fuit sententia, quaquidem obligat præcise ad factum traditionis, nec solvendo interesse liberatur damnatus*, la Prebenda se manda restituyr, *quocumque detentatore expulso*, desta dà la possesion el juez para defenderse, en ella don Diego de Arguello fue citado, y llamado, y condenado; luego ni su contradicion, ni apelacion podràn

sus-

suspender la possession dada.

136 ¶ Si compareciera en Roma, es cierto que la excepcion conque auia de defender su derecho era el titulo que oy ha presentado ante este juez executor, no fue no defendido la causa (aunque allà se disputò, y alegò qual era el titulo de su prouision intempestiua) y consta de la Bula, no es dudable que la excepcion que dexò de yr a oponer, y se hallò en los autos, quando llamado no le aprouechara, alegada ante el executor, prout in simili notat Petr Surd. *cons. 405. à num.* 15 con otros que refiere el señor Salgad. *de Reg protect. 4. part. cap. 3. à n. 4.* Y en el num 15. afirma no auer lugar la fuerça, à non admisione appellationis, aut executor sit merus, aut mixtus, ibi: *Et hinc est, quod neuter executor* (habla de mero, y mixto executor en lo especial de que tratamos) *à quo appellationi emissæ ab eo negat delationem vinifaçit quoniam vulgare est, vt ab executore non sit licita, nisi modũ excedat*, hablando en el caso de que tratamos.

137 ¶ Y en el num. 24. da la razon de que el executor, no es el que graua quando executa, si no el que lo manda, ibi: *Tum ex rationibus, quæ à DD. reddi solent propter quas ab executore non appellatur quarum potissimum attendenda, illa est, quia si grauamen adest iudex eiusque sententia, illud inferunt qui eam tulit non verò l. qui eam effectui tradidit, quique iudicis mandatum fideliter exequitur, ita considerat Crauet. cons. 273. nobilis domine, col. 2. num. 10. Rebuf. in tract. de appellat. art. 7. glos. 2. num. 15.* vers. *Quintus, tom. 3. Scaccia eod. tract. quæst. 17. limit. 10. Ergo quemadmodum denegatur appellatio ab ipso iudice, & sententia transacta in rem iudicatam, debet merito denegari ab eius executore cum in hoc cesset grauamen.*

138 ¶ A mas ponderacion de la hecha

nos llama este lugar con las vltimas palabras, haziẽdo argumento de que la apelacion no tenga lugar, coram executore, quando no la tiene coram superiore à quo litteræ emanatæ fuere, y supuesto que dexamos fundado que la sentencia de la Rota, de que tratamos, es exequible de su naturaleza, y no admite apelacion, ni suplicacion, y que por esso se ha mandado executar, como alli se deniega, aqui ha de correr la misma razon, ibi: *Quemadmodum denegatur appellatio ab ipso iudice*. Et ibi: *Merito denegari ab eius executore*. Pues se sabia titulo cõ que posseìa, y que no tenia que alegar, y por vencida la causa de su justicia, no es oy parte para oponerse a este titulo.

139 ¶ Demas de lo que dexamos fundado, en que la sentencia de la Rota se deue executar, porque fue nulo, y atentado todo lo obrado por el Obispo de Badajoz, apretando mas la materia hallo poco fundamento en la pretension de don Diego de Arguello, de que la sentencia de la Rota por sola no deuia executarse, por ser necessario tres, segun derecho, y el alega.

140 ¶ No repito el ser sentencia absolutoria, como dexamos fundado, passo al estilo de la Curia Romana, suponiendo que en ella qualquiera sentencia absolutoria es exequible, quando es en materia criminal, porque vna sola haze cosa juzgada de iure ordinario, y no auiendo parte no se admite apelacion, ni el Fiscal la puede interponer, cõ que el auer mandado Yñigo Caraciolo reintegrar a don Pedro Fernandez Pretel en sus Prebendas, aunque no fuera por los defectos que dexamos fundado, solo este estilo bastaua, vt sententia exequeretur appellatione remota.

141 ¶ Y asi se afirma, que gouernado Fabio Mirto, Arçobispo de Nazarea, in Prouincia Marchiæ Anconitanæ, quisieron que el Fiscal de su

Tri-

Tribunal apelara de vna ſentencia criminal, en que el Reo auia ſido abſuelto, porque la parte que acuſaua no auia continuado el juyzio, y que reſpōdiò: *Ego nolo eſſe lano Auditorum, & Fiſcalis*, como lo refiere Ioſeph Ludou. *deciſ. Lucenſ. 1. num. 43.* ibi. *Quia poſſunt eſſe concordes Fiſcus cum alijs officialibus, & cum eis participare de ſportulis, quæ eſſent tacitæ conceſsiones in præiudicium partium, & iuſtitiæ.* Et ibi: *Ac etiam nec ſub clipeo iuſtitiæ, & Camaræ oprimantur ſubditi.* Poco ſe fia de los Fiſcales en aquellos Tribunales, pues mas ſe cautela el preuenir ſu modo de proceder, que no el caſtigar los delitos (ſiendo cauſa publica, y aquella vtilidad particular vaticinio deuiò ſer de Laerc. *lib. 1. cap. 9.* deſcriuiendo del juyzio el modo de proceder, ibi: *Forum eſſe locum mutuis hominum fraudibus, ac rapinis deſtinatum notans mores litigantium per fas nefaſque lucra venantium.*)

142 ¶ Ni por ſer dada contra contumacē, porque eſte ſe excluye de apelar, ſegun Scaccia *de appellat. quæſt. 17. limit. 3. num. 1.* Rota *deciſ. 16. alias 364. in nou. de dol. & contum. a num. 1.* Capicius *deciſ. 139. num. 2.* Decius *conſ. 34. num. 1.* Rebuf *in tract. de appellat. art. 7. gloſ. 2. nu. 7.* como lo fue don Diego de Arguello, que citado, y llamado no compareciò, y aſsi dize Scaccia *dict. loco num. 17.* que la contumacia del que llamado no comparece, es mayor que la de aquel que omitiò el ſeguir el pleyto, ibi: *Vt verus contumax in non veniendo, non poſsit appellare, ſecus ſi ſit verus contumax in non agendo, quia is poteſt appellare, vt in iudicio tactationum referunt, & ſequuntur Franch. in cap. 64. Nicolao in fin. num. 23. de appellat. Alexand. in l. 1. properandum, §. ſin autē Reus, ſub num. 21. concl. 10. de iudic.* en todo pecò don Diego de Arguello en eſte caſo, ſi con eſto nos cō-

tenta-

tentaramos para excluyrle de la apelacion de que pretende valerse.

143 ¶ Ni por lo vulgar de ser materia de reintegracion de possession, como es notorio de derecho, y nota Scaccia *dict. loco, limit. 6. memb. 5. num. 3.* Menoch. *retinend. remed. 3. quæst. 104. num. 843.*

144 ¶ Si solo porque en virtud de Bula de Pio IV. promulgada anno 1562. entre las constituciones, y decretos que en ella ay, es vno del tenor siguiente (aprouando lo que dexamos tocado num. 141. deste alegato) la Bula incipit inter multiplices, entre las compiladas por Cherubin. deste Pontifice, *tom. 2. fol. mihi 57. §. 17. Minus etiam admittat appellationem fisci ab absolutoria lata pro Reo iusta laudabilem consuetudinem hactenus in Curia servatam*, lo mismo consta de otra Bula del mismo Pontifice, incipit cū ab ipso, dada anno 1563. §. 51. con que la causa de auer Yñigo Caraciolo mandado despachar letras para reintegrar a don Pedro Fernandez Pretel en sus Prebendas, fue, porque la sentencia que auia pronunciado no era apelable, propter defectum partis, y el Fiscal no lo era para seguir el pleyto.

145 ¶ Que esta practica estê en vso, y sea legal, y corriente en la Rota, la testifican Ciriaco *controu. tom. 1. controu. 131. à num. 1.* adonde refiere à Guazin. *de defension. Reorum, defension. 36. cap. 14. nu. 2.* Farin. *in prax. crim. quæst. 101. num. 32.* Rota *antiq. decis. 306.* Innoc. *in cap. cum clamor, de testib.* Grāmatic. *decis. 14. num. 2. in fin.* Anton. Gabriel *tom. 3. cum opin. tit. de criminalib. conclus. 14. num. 5.* Ioseph Ludou. *dict. decis. 1. à num. 41.* vbi de communi vsu, & consuetudine testatur Maceratens. *lib. 3. resolut. 41. num. 2. vers. Quo verò ad fiscum,* Franch. *part. 1. decis. 148. nu. 1. & part. 2. decis. 467. nu. 6.* Capicius *decis. 144.*

& decis.

& decis. 137. *num. fin.* Francisc. Viuius *lib.* 2. *decis.* 378. *num.* 5. *in fin. & num.* 8.

146 ¶ Entre los referidos siente lo mismo Scaccia *de appellat. quæst.* 17. *limit.* 49 *num.* 1. ibi: *Limita, vt non procedat in sententia absolutoria lata pro Reo, quia ab ea iuxta laudabilem consuetudinem hactenus in Curia obseruatam nõ admittitur appellatio fisci, ex dispositione Bulla* 74. *Pij IV. reformatio Tribunalis Auditoris Cameræ*, vers. *Minus etiam, fol.* 755. *prout aduertit Farin. quæst. crim.* 101. *num.* 32. *Et quod fiscus non appellat à sentẽtia absolutoria pœnæ corporis afflectiuæ refert etiam ex dict. motu proprio Marchesanus de commiss. part.* 2. *in commissione appellation. cap.* 2. *sub num.* 35. *fol.* 36.

147 ¶ Con que si la sentencia que a su fauor obtuuo don Pedro Fernandez Pretel en la Rota no era apelable en virtud de las Bulas referidas, las executoriales despachadas por Yñigo Caraciolo traen toda autoridad de cosa juzgada, para que cõtra su execucion oy no sea oydo don Diego Arguello, menos en caso que en la forma de la execucion excediera don Garcia Guerrero, nota que se ha podido descubrir del pleyto.

148 ¶ De lo dicho con facilidad corre el discurso a pensar (y con buena razon) que si la materia, y negocio de que tratamos fue apelable, y no lo es, segun el estado presente, y queda fundado, y que por la apelaciõ el estado de las cosas se conserva en el que tenia tempore motæ litis, y que oy dado que no fuera la sentencia de la Rota exequible, no seria justo que la execucion del Obispo, atentada, y de hecho tuuiesse mejor fortuna, manuteniendo a D. Diego de Arguello, y despojãdo a dõ Pedro Fernandez Pretel, este con assistencia de derecho, autoridad de la sentencia de la Rota, y aquel intruso rebelde, reduzido a no titulo el que le diò su Prelado, no ser posseedor trienal, paraque pudiera su pos-

 sessíon

sessión hazer alguna armonia en este litigio, vt in simili advertit Paulus Paris. *cons.* 81. *num.* 30. *lib.* 4. Casiodor. *decis.* 9. *de causa possess.* Sarnens. *in reg. de annal. quæst.* 43. Loterius *de re Benef. lib.* 2. *quæst.* 52. *per tot.* pues la Prebenda se proueyò en 5. de Febrero de 1664 y la sentencia de la Rota se començò a executar en 21 de Diziembre de 1666.

149 ¶ Menos obsta la vltima replica que por parte de D. Diego de Arguello se ha representado, entre las que discurriò para su defensa, con que nos empeñò en este trabajo, y queda anotada en el num. 27. deste alegato, de que ignoro quien fuesse juez, pues viò compulsoriales de dos, y que aora vè sentencia de otro, y que por esta ignorancia no supo ante quien acudir.

150 ¶ Si mi respuesta, señor, valiera, yo dixera, que pues dos fueron los juezes que le citarõ para acudir a la defensa de la causa, que acudiendo ante vno, supiera qual era el competente, porque si acertara con el que tenia la jurisdicion, conociera que el otro no era juez, y si encontrara con el que no conocia de la causa, en el Tribunal del otro hallara quien le oyera de su justicia, no fue al llamado, y descansa sobre su possession, y precepcion de frutos, juzgauasse beatus quia in possessione, segũ Nenizan. *cõs.* 6. *n.* 13. Silvan. *cons.* 27. *n.* 7. *&* 10. Loter. *de re Benef. lib.* 2. *quæst.* 45. *nu.* 3. Surd. *cons.* 338. *lib.* 3. *num.* 21. no patrocina, ni defiende el derecho al que a su misma defensa se niega, culpaua Marco Tulio *lib.* 4. apothematà M. Cœlio por lo remiso que era en defenderse, y facil en imputar descreditos, con estas palabras: *M. Cœlium melius obijciẽtem crimina quam defendentem, bonam dextram, malam sinestram habere, quia dextera ferimus gladio sinestra clipeo defendimus*, no juzgando por buenas las defensas, pues las patrocina senistra manus.

151 ¶ Estos accidentes en el retiro, ò con-

contumacia de don Diego de Arguello padece D. Pedro Fernandez Pretel, pues omitiendo acudir a Roma para que fue citado a instancia de don Pedro no lo hizo, y aqui a donde no puede valerle la defensa de la causa, no lo licito alegà, si lo que ofende, *defensio est vitam corpus, famam resque tueri, & illatam vim repellere, sine cupiditate, sine con vitio nocendi, alteri Guiciardin. in sua histor. lib. 10* esta era la que allà, y acà deuiera hazer; no pide esta causa en los procedimientos del juez executor de las letras Apostolicas memorias de delitos passados, quãdo, si los huuo, la sentẽcia de la Rota los desvaneciò, y si su rebeldia le traxo al estado presente, procure para su remedio acudir a la Rota, a donde de su possession (si qua est) si està en tiempo, serà oydo, mas rebelde, no obedeciẽdo al precepto del superior, querer que un mero executor le oyga dura res est.

132 ¶ En la Curia Romana se despacharon las dos Bulas compulsoriales por dos diuersos juezes, como queda dicho, con entrambas fue citado, y llamado don Diego de Arguello, y aunque esta forma de despacho podia correr con loq̃ anotè à num. 26. con todo se deue assimismo advertir, que para ser verdadero contumaz don Diego de Arguello era necessaria bina citatio, y como esta es materia de estilo, se despacharon primeras, y segundas letras en la forma que en la Curia Romana se observa, con las quales fue citado, y assi lo afirma Acursius *in §. si quis autem*, in verbo, *admonitus*, vbi Angel. *in Authent. de hæred. & falsid. & in tract. de malefic.* verbo, *nec non ad querella. col.* 11. Afflict. *decis.* 264. *num.* 4. Ioann. Anton. de Nigris *in cap. Regn. et si frequenter, num.* 20. Cœpola *cautel.* 110. Marsil. *sing.* 616. Boer. *decis.* 255. Capicius *decis.* 205. Roman. *in l. quandiu, §. 1. ff. de acquirend. hæreditat.* y esta fue la causa mas adequada al despacho duplicado, con que cessa la variedad

riedad de juezes que alegan, pues el despachar cõpulsoriales, no irroga, ni atribuye jurisdicion a los juezes de la Rota. si no el repartimiento, como luego prouarè.

153 ¶ Y si eran tantos los juezes, y todos en Roma, y aunque fueran en diuersos lugares, para cumplir con el mandato, y llamamiento, a vn mismo tiempo diò remedio el derecho, y quando compareciera ante alguno., disculpa hallara en la falta que con el otro auia tenido.

154 ¶ En la *l.* 2. §. *si quis municipalis, ff. si quis cautionib.* se preuino el caso, ibi: *Sine suo dolo malo impeditus in iudicio secũdum suam promissionem non stetit aequissimum est tribui exceptionem*, no consta de impedimiento en don Diego de Arguello, ni de comparecencia ante vno destos juezes; luego no se escusaria de rebelde, y contumaz, Decius *in cap. cum parati, num.* 8. *de appellat.* Iason *in l.* 2. §. 1. *num.* 3. *ff. si quis caut.* Perez *in l.* 1. vers. *Quaero nono, tit.* 2. *lib.* 3. *ordinam.* Bernard. Graeueus *ad pract. Camer. Imperial. lib.* 1. *concl.* 51. *considerat.* 1. Camill. Borell. *in summ. decis. tit.* 44. *de citat. num.* 548. & 549. Innocent. *in dict. cap. parati, de appellat.* Guid. Papa *decis.* 443. *nu.* 2. pues las muchas citaciones no le impedian obedecer a vna, por estar en su arbitrio comparecer ante el que quisiera, Tiraq. *de igen. quaest.* 17. *opinion.* 2. *num.* 12. ibi: *Quod si quis vocatus fuerit simul, & ad eundem diem coram diuersis iudicibus eiusdem dignitatis, & eadem sit, & aequalis causa locus est gratificationi coram quo malet comparare, quod & voluit, Bald. in l.* 2. §. 1. *ff. si quis caut. & in l. Senatus, col.* 2. *vbi Salicet. C. qui accusare non possunt*, lo mismo ordenò la *l.* 2. *tit.* 7. *part.* 3. *ad fin.* obligando al citado a que comparezca ante el que tuuiere mayor jurisdicion, y siendo juezes iguales se le dà eleccion, nada obseruò en este caso, con que es inutil el derecho que representa de la

mul-

multiplicidad de juezes, pues solo en caso de obediencia, *æquissimum est ei tribui exceptionem.*

155 ¶ Y la razon es, porque el citado, y llamado para que tenga escusa, necessario debet cõparecer alegar la causa de la escusa, de suerte, que si citado vno por dos juezes iguales in iurisdictione, deue ante el que eligiere comparecer alegar la causa de defensa, y de como por lo mismo ay llamamiento por otro juez, Franc. Viuius *decis.* 274. *nu.* 10. Cabed. *decis.* 22. *part.* 1. *num.* 7. & 8. Surd. *decis.* 26. *num.* 14. Fr. Emanuel Rodrig. *tom.* 2. *quæst. regul. quæst.* 62. *art.* 17. *ad fin.* & *quæst.* 63. *art.* 7. vers. *Secundo infertur*, porque, alias en lo executiuo, ò possessorio que de dicho juyzio resultare no serà oydo en forma alguna.

156 ¶ En terminos de possessorio contra citado que no compareciò, resolviò Speculat. *in tit. de primo, & secundo decreto*, §. 1. quod Reus non audiatur, his verbis: *Decima non pœna, quia actor mittitur in possessionem bonorum rei contumacis*, al Reo mãda se le quiten sus proprios bienes, que es caso mas riguroso que el nuestro, lo mismo tiene Bart. *in l. cum proponas, num.* 2. *C. de bon. auth. iudic. posidend.* & *in l. si finita*, §. *Iulianus*, *ff. de dam. infect. num.* 17. vbi Alexand. *num.* 32. & *in l.* 1. §. *fin. ff. si quis ius dicent non ob temp.* Roman. *cons.* 454. *num.* 3. Gail. *obseru.* 90. *lib.* 1. *num.* 1. & *de pace pub. cap.* 6. *num.* 8. Abb. *in cap. fin.* §. *in alijs, num.* 31. & 32. *vt lit. non contest.* & *in cap. prout, num.* 8. & 22. *de dol. & contum.* & *in cap. cum venissent, num.* 6. & 12. *de eo qui mittit in poss.* Marian. Freccia *in tract. de præsentat. instrument. part.* 16. *quæst.* 5. *per totam.*

157 ¶ Si el derecho, señor, al inobediente le quita sus proprios bienes, y no le oye al que possee con titulo tan vicioso, como el con que se quiere defender don Diego de Arguello, intruso en Prebenda, que no es suya, como ha de ser oydo an-

re vn juez mero executor, solo se le cõdena de equidad, pueda acudir al juez que despachò las letras a purgar su contumacia, & solvere expensas, y que entonces audiatur, aliàs minime, *l. sancimus*, vbi Bald. *C. de iudic. Auth. qui semel*, vbi Bart. *notab.* 3. *C. quomod. & quand. iudex*, Ioann. de Grasis *in tract. de substantialib. Procuratorij*, §. *ad origendum*, *num.* 2. Alexand. *in l. si finita*, §. *Iulianus*, *num.* 80. & 81. *ff. de damn. infect.* Marant. *in specul. aureo*, *part.* 6. in verbo, *contumacia*, *num.* 13. Con que el juez mero executor, a no serlo, como queda dicho, proueyò ajustadamente el dia veynte y quatro de Diziembre, *no era juez mas que para amparar a don Pedro Fernandez Pretel, que era la jurisdicion que tenia illo tempore, y que don Diego de Arguello acudiera al juez donde emanauan las letras de su comission.*

158 ¶ Porque si por ellas, demas de mãdarse expeler de la possession de la Prebenda a don Diego de Arguello, el no auia purgado la contumazia, y rebeldia que auia tenido, no era este mero executor juez competente para conocer de cosa alguna, pues solo se le auia cometido vn mero hecho que auia executado, y le mandauan defender.

159 ¶ Tercero juez dize don Diego de Arguello huuo en esta causa, con que era dificil saber ante qual auia de acudir, si ante los dos primeros acudiera disculpa tuuiera, si ante ninguno cõparece mas se condena, sabiendo tener por cierto que el Tribunal de la Rota, que de doze Auditores se forma, ad expediendas causas, como en las Chancillerias se reparten los negocios por Salas, allà por turnos se dàn a cada Auditor, con advertencia, que si el primero a quien toca la causa no puede conocer de ella, por impedido, ausente, ò muerte, sin nueuo repartimiento passa al segundo, porque como todos hazen comun Tribunal, la diuision solo es, para que los negocios, por ser muchos, cada Auditor

ditor determine por si los que le tocan.

160 ¶ Con que si don Diego de Arguello acudiera a Roma con facilidad supiera quien era de su causa juez, aunque las compulsoriales viniessen despachadas por otros, con que se conoce que esta representacion de multiplicidad de juezes mas es querer dilatar, que no defender.

161 ¶ Que la Rota se gouierna con la forma referida lo advierte Iuan Bautista Coccino *decis*. 439. *num*. 3. & 4. Puteus *decis*. 470. *lib*. 2. & *decis*. 340. *lib*. 3. *num*. 3. & 249. *lib*. 2. *num*. 2. Posth. *de manutenend. decis*. 24. *y la* 1. *num*. 5. & 6. a donde asimismo haze mencion de que de ordinario el juez a quien toca la causa, no despacha las executoriales, si no otro qualquiera, porque como todos hazen vn Tribunal, lo mismo es despachar los vnos, que los otros, citando asimismo à Puteo *decis*. 460. *lib*. 2. & 248. *lib*. 1. Peregrin. *decis*. 156. *lib*. 2. idem Posth. *decis*. 50. *num*. 2. & *obseru*. 102. *num*. 31. vbi citat Burat. *decis*. 818. *num*. 1. & 2. vbi addit. *litter*. *A* Rota Burgens. coram Cardinali Phamphilio seniore *decis*. 50. apud Nouariens.

162 ¶ Supuesto lo referido, y que este juez no denegò la Audiencia a don Diego de Arguello, pues le diò los autos, no podrà auer auto medio, menos de que haze fuerça en no otorgar, pues la causa de su naturaleza es inapelable, y lo fuera, segun la rebeldia, y contumazia de don Diego de Arguello, ser nullo, y atentado lo obrado por el Obispo, y Metropolitano, no auer autos por donde conste del auto de fuerça (caso que en este negocio pudiera tener lugar para suspender la execucion presente) para que assi se declare no haze fuerça, y que este Reo acuda al juez de quien emanaron las letras, en la forma que don Garcia Guerrero executor lo remite. Et ita speratur.

L.D. Antonio de Morales y Noroña.